Der ſtrafrechtliche Staatsnotſtand

Inaugural-Diſſertation

der juriſtiſchen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Univerſität zu Erlangen

vorgelegt von

Kurt Binding
aus Berlin
Referendar in Berlin

Approbiert am 10. Oktober 1931

Gedruckt
im Tageblatt-Haus Coburg
1931

82145

Referent: Univ.-Profeſſor Dr. Köhler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsüberſicht.

Seite:

I. Einleitung.

§ 1. Ueberſicht über die geſchichtliche Entwicklung des ſtrafrechtlichen Staatsnotſtandes 1

§ 2. Begriff des ſtrafrechtlichen Staatsnotſtandes 5

§ 3. Staatsrechtlicher und ſtrafrechtlicher Staatsnotſtand 9

II. Strafrechtlicher Staatsnotſtand und geſetztes Recht.

§ 4. Der Notſtandsfall des § 54 StGB 12

§ 5. Notſtandsfälle außerhalb des StGB 13

III. Das ungeſetzte Recht als Rechtsgrundlage.

§ 6. Die Kollisions- (Güterabwägungs-)theorie 18

§ 7. Der „übergeſetzliche Notſtand“ 29

§ 8. Anwendung des Grundſatzes des übergeſetzlichen Notſtandes auf den Staatsnotſtand 34

§ 9. Notſtandshilfe zugunſten des Staates insbeſondere 37

§ 10. Die Notſtandsfähigkeit des Staates und ſeiner Güter 45

IV.

§ 11. Irrtum des Täters 50

§ 12. Der ſtrafrechtliche Staatsnotſtand im künftigen Strafrecht . . . 53

Verzeichnis der benutzten Schriften.

Abegg, Unterſuchungen aus dem Gebiete der Strafrechtswiſſenſchaft, Breslau 1830.

v. Alberti, Eigenmächtige Unrechtshemmung, abgeſehen von Notwehr und Notwehrhilfe, Stuttgart 1904.

Allfeld, Lehrbuch des deutſchen Strafrechts, 8. Auflage, Leipzig 1922.

Anſchütz, Der Erſatzanſpruch aus Vermögensbeſchädigungen durch rechtmäßige Handhabung der Staatsgewalt, Verw.-Archiv Band V Seite 1 ff.

Bähr, Die Beſtimmungen des Bürgerlichen Geſetzbuchs über Notwehr und Notſtand und ihre Bedeutung im Strafrecht, Marb. Diſſ. 1903.

v. Bar, Geſetz und Schuld im Strafrecht, Band III, Berlin 1909.

Baumgarten, Notſtand und Notwehr, Tübingen 1911.

Beling, Die Lehre vom Verbrechen, Tübingen 1906.

Berner, De impunitate propter summam necessitatem, Berlin 1861.

— Lehrbuch des Deutſchen Strafrechts, Leipzig 1898.

Bertram, Gibt es Notwehr des Staates im Verwaltungsrecht? Verw.-Arch. Band 23 S. 428 ff.

Binding, Karl, Handbuch des Strafrechts I (Binding, Syſtematiſches Handbuch VII 5), Leipzig 1885.

— Grundriß des gemeinen deutſchen Strafrechts, 7. Auflage, Leipzig 1907.

Biſchof, Das Notrecht der Staatsgewalt, Gießen 1860.

v. Brauchitſch, Die preußiſchen Verwaltungsgeſetze, 1. Band, 21. Auflage, Berlin 1928.

Broglio, Der ſtrafrechtliche Notſtand im Lichte der Strafrechtsreform, Bonn 1928.

v. Campe, Rechtsgedanken über Staatsnotwehr, Dtſch. Jur.-Ztg. 1920 Sp. 486 ff.

Coenders, Zur Lehre vom Notrecht, JW. 1925 S. 891.

Dohna, Graf zu, Recht und Irrtum, Mannheim—Berlin 1925.

Eichler, Handeln im Intereſſe des Verletzten als Rechtfertigungsgrund, Strafrechtliche Abhandlungen Heft 284, 1931.

Fiſcher, Die Rechtswidrigkeit mit beſonderer Berückſichtigung des Privatrechts, München 1911.

Frank, Das Strafgeſetzbuch für das Deutſche Reich, 18. Aufl., Tübingen 1931.

Goldſchmidt, Der Notſtand ein Schuldproblem, Oeſterr. Zeitſchrift für Strafr. 1913 S. 129 ff.

Grimm, Staatennotſtand, Staatsnotwehr und Fememord, Die Juſtiz, Bd. V 329 ff., 1930.

Hälſchner, Das preußiſche Strafrecht, Bonn 1858.

— Das gemeine deutſche Strafrecht, Bonn 1881.

Hammacher, Der Charakter der Notſtandshandlung vom rechtsphiloſophiſchen und legislatoriſchem Standpunkte, Leipz. Diſſ. 1907.

Hartung, Notwehr und Notſtand zugunſten des Staates, Jur. Rundſchau 1931 S. 61 ff.

Hegel, Grundlinien der Philoſophie des Rechts, Berlin 1821.

Heinitz, Das Problem der materiellen Rechtswidrigkeit, Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 211, 1926.

v. Hippel, Deutſches Strafrecht, 1. Band, Berlin 1925; 2. Band, Berlin 1930.

Hold v. Ferneck, Die Rechtswidrigkeit, Band II, 1. Abt., 1905.

Jagemann, Die deutſche Reichsverfaſſung, Heidelberg 1904.

Jellinek, Georg, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl., Neudruck Berlin 1922.

Kelſen, Allgemeine Staatslehre, Berlin 1925.

Kitzinger, Die Verhinderung ſtrafbarer Handlungen durch Polizeigewalt, 1913.
Klee, Anm. zu Kurzweg, Archiv f. Strafrecht und Strafprozeß, Band 70, S. 72.
Köhler, Probleme der Fahrläſſigkeit im Strafrecht, München 1912.
— Deutſches Strafrecht, Allgemeiner Teil, Leipzig 1917.
— Der Notſtand im künftigen Strafrecht, Erlangen 1926.
Kohlrauſch, Irrtum und Schuldbegriff, 1903.
Kühn, Pflichtenkolliſion im Strafrecht, Leipz. Diſſ. 1908.
Kurzweg, Ueber ein Notrecht zur Verteidigung der öffentlichen Ordnung, Archiv für Strafrecht und Strafprozeß, Band 70, S. 72 ff.
v. Liſzt-Schmidt, Lehrbuch des deutſchen Strafrechts, 25. Aufl., Berlin 1927.
Mayer, Otto, Deutſches Verwaltungsrecht, München und Leipzig 1924 (Band 1).
Merkel, Adolf, Lehrbuch des deutſchen Strafrechts, Stuttgart 1889.
— Paul, Grundriß des Strafrechts, Band 1, 1927.
— Rudolf, Die Kolliſion rechtmäßiger Intereſſen und die Schadenserſatzpflicht bei rechtmäßigen Handlungen, Straßburg 1895.
Meyer, Georg, Lehrbuch des deutſchen Staatsrechts, 1. Teil, 7. Aufl., bearbeitet von Anſchütz, Leipzig 1914.
Oetker, Beſprechung von Alberti, Eigenmächtige Unrechtshemmung, Der Gerichtsſaal, Band 66, S. 175 ff.
— Notwehr und Notſtand, Vergl. Darſtellung des deutſchen und ausländiſchen Strafrechts, Allg. Teil, Bd. II, S. 255 ff., 1908.
— Ueber Kriegsverbrechen, Der Gerichtsſaal, Band 91, S. 400 ff.
— Hilfeleiſtung in Staatsnotwehr und Staatsnotſtand, Der Gerichtsſaal, Band 97, S. 411 ff.
— Zum Urteil des Reichsgerichts, 2. Straffenat, vom 8. Mai 1929, Entſcheidung. Band 63, S. 215 fg., Der Gerichtsſaal, Band 99, S. 156 ff.
Olshauſen, Kommentar zum Strafgeſetzbuch für das Deutſche Reich, 11. Auflage, Berlin 1927.
Poetzſch-Heffter, Handkommentar der Reichsverfaſſung, 3. Auflage, Berlin 1928.
Radbruch, Staatsnotſtand, Staatsnotwehr und Fememord, Die Juſtiz, Band V, S. 125 ff., 1929.
— Erwiderung auf Grimm, Die Juſtiz, Band V, S. 333 ff., 1930.
Sinzheimer, Die Legaliſierung des politiſchen Mordes, Die Juſtiz, Band V, S. 65 ff., 1929.
v. Schaper, Begriff und allgemeiner Tatbeſtand des Verbrechens, Holtzendorffs Handbuch des deutſchen Strafrechts, Band II, 1871.
Schmidt, Eberhard, Das Reichsgericht und der „übergeſetzliche Notſtand", Zeitſchr. f. d. geſ. Strafrechtswiſſenſchaft, Band 49, S. 350 ff.
Schück, Notwehr Privater zugunſten des Staates, Bresl. Diſſ. 1930.
Stammler, Darſtellung der ſtrafrechtlichen Bedeutung des Notſtandes, Erlangen 1878.
v. Weber, Das Notſtandsproblem und ſeine Löſung in den deutſchen Strafgeſetzentwürfen von 1919 und 1925, Leipz. rechtswiſſenſchaftliche Studien, Heft 12, 1925.
Wenzel, Juriſtiſche Grundprobleme, Band 1, 1919.

Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen Deutſchen Strafgeſetzbuchs nebſt Begründung, 1925.
Reichstagsdruckſache Nr. XVI, IV. Wahlperiode 1928, 21. Ausſchuß.
Juſtizminiſterialblatt 1922.
Juriſtiſche Wochenſchrift 1925.
Entſcheidungen des Reichsgerichts in Zivilſachen, Bd. 89, 113, 117.
Entſcheidungen des Reichsgerichts in Strafſachen, Bd. 23, 36, 37, 53, 59, 61, 62, 63, 64.

I

Einleitung.

§ 1.

Ueberſicht über die geſchichtliche Entwicklung des ſtrafrechtlichen Staatsnotſtandes.

An dem bedeutſamen Aufſchwung der Strafrechtswiſſenſchaft um die Wende des 18. und 19. Jahrhunderts hat die Lehre vom Notſtand nur in beſcheidenem Maße teilgenommen. Allgemeine Grundſätze für die Behandlung des Notſtands vermochte ſie nicht zu entwickeln. Wie hilflos dieſe Zeit dem Notſtandsproblem gegenüberſtand, zeigen die zahlreichen Kodifikationen der Landesſtrafrechte aus der erſten Hälfte des 19. Jahrhunderts: Sofern ſie den Notſtand überhaupt berückſichtigen, wichen ſie in verſchiedenartigſter Weiſe voneinander ab und ließen ſo die ſchwankende theoretiſche Grundlage der Notſtandsbeſtimmungen erkennen. Gänzlich unerwähnt ſogar blieb der Notſtand im preußiſchen Strafgeſetzbuch von 1851, wenn man von der Vorſchrift abſieht, die die nicht zum Notſtand gerechnete gefährliche Bedrohung betraf. Erſt die Rechtſprechung mußte dieſe uns heute unbegreifliche Lücke ausfüllen.

Die Regelung des Notſtandes in dem auf der Grundlage des preußiſchen Strafgeſetzes entſtandenen Reichsſtrafgeſetzbuch von 1871 iſt von der zurückhaltenden Stellungnahme des preußiſchen Rechts beeinflußt worden. Die Trennung der Bedrohung vom Notſtand und deren beſondere Behandlung im Rahmen des § 52 StGB. ſchließt ſich an das preußiſche Recht an und verrät, wie weit auch der Reichsgeſetzgeber noch von der Beherrſchung des Notſtandsproblems entfernt war. Auch die eigentliche Notſtandsbeſtimmung des § 54 StGB. mit ihrer Beſchränkung der zuläſſigen Notſtandshandlungen auf die Abwendung der Leibes- und Lebensgefahr ſtellt nur eine ausſchnittweiſe Behandlung des Notſtands dar.

Schon frühzeitig wurde die geſetzliche Regelung als unzureichend empfunden. Bereits in den im Jahre 1878 erſchienenen wichtigen Arbeiten von Stammler und Janka über den ſtrafrechtlichen Notſtand wurde die Erweiterung des Kreiſes der notſtandsfähigen Güter und die Anerkennung eines Notrechts verlangt.[1]) Dieſe Arbeiten leiteten zugleich die Verſuche ein, zu einer Löſung des Not-

[1]) vgl. z. B. Stammler S. 74 ff.

ſtandsproblems zu gelangen. Die Rechtslehre begann, ſich des bisher ſo ſehr vernachläſſigten Notſtands anzunehmen.

Die Aufgabe der modernen Strafrechtswiſſenſchaft war nicht leicht. Vorbilder und Anregungen aus früheren Zeiten ſtanden ihr nur in geringem Umfange zur Verfügung. Die älteren Rechte boten günſtigſtenfalls nur Beſtimmungen über einzelne Notſtandsfälle. Erkenntniſſe über die rechtliche Natur des Notſtandes und den Kreis der zuzulaſſenden Notſtandshandlungen konnten hieraus nicht gewonnen werden. Auch die Rechtslehre verſagte. Pufendorf, Thomaſius und einige andere hatten zwar begonnen, allgemeine Grundſätze für die Behandlung der Notſtandsfälle aufzuſtellen. Zu einer Fortentwicklung dieſer Anſätze iſt es jedoch nicht gekommen. Mehr als auf die Arbeiten älterer Juriſten konnte ſich die moderne Wiſſenſchaft auf die Hilfe der Philoſophie ſtützen, die in den Unterſuchungen Kants, Fichtes und Hegels zum Notſtandsproblem wertvolle Beiträge zur Unterſuchung im Notſtand begangener Handlungen lieferte.

Die wiſſenſchaftliche Bearbeitung der Notſtandsfragen fand bereits in den Notſtandsbeſtimmungen des Bürgerlichen Geſetzbuchs von 1900 ihren Niederſchlag. Eine weitere Förderung erfuhr die Notſtandslehre nach dem Kriege durch die höchſtrichterliche Rechtſprechung, die ſich einzelne im Laufe der Zeit mehr und mehr zur Anerkennung gelangte Grundſätze zu eigen machte und durch die Entwicklung des „übergeſetzlichen Notſtands" den Notſtandsbegriff erweiterte.

Vergleicht man die in den letzten Jahrzehnten erzielte Fortentwicklung des Notſtandsrechts mit den Notſtandsbeſtimmungen des Strafgeſetzbuchs, ſo iſt nicht zu verkennen, wie erheblich das ungeſetzt geltende Recht ſich von der noch ängſtlich zurückhaltenden Regelung des Geſetzes entfernt hat. Trotzdem iſt der Rahmen inſofern der gleiche geblieben, als ſowohl die früher wie die jetzt zugelaſſenen Notſtandshandlungen ſich als Verteidigungsmaßnahmen einzelner gegen Gefährdung ihrer privaten Rechtsſphäre darſtellen. Inſoweit iſt nichts geändert worden. Ob ſich der Schiffbrüchige vom Tode des Ertrinkens dadurch retten darf, daß er den Gefährten von der Planke ſtößt, oder ob der mit der Schwangeren nicht verwandte Arzt im Notfall zur Abtreibung der Leibesfrucht berechtigt iſt — ſtets handelt es ſich um eine natürliche Perſon, zu deren Gunſten die Notſtandshandlung begangen wird.

Die Entwicklung der Notſtandslehre hat jedoch auch dieſen Rahmen geſprengt. Sie hat ſich nicht damit begnügt, der Notlage des Individuums in immer weiterem Umfange Rechnung zu tragen; darüber hinaus iſt verſucht worden, die aus der Unterſuchung des Notſtandsproblems gewonnenen Erkenntniſſe auf Handlungen anzuwenden, durch die dem in Not geratenen Staat Hilfe geleiſtet werden ſoll.

Die Rechtfertigung oder Entſchuldigung ſtrafrechtlich erheblicher Handlungen unter Berufung auf einen ſtaatlichen Notſtand (im

engeren Sinne) war der Vorkriegszeit fremd. Es bestand zwar kein ernstlicher Zweifel darüber, daß die Verteidigung des Staates gegen rechtswidrige Angriffe etwa auf seine Verfassung oder sein Gebiet unter dem Gesichtspunkt der Notwehr zulässig und auch dem einzelnen nicht ausdrücklich hierzu berufenen Bürger gestattet ist. Die Fassung des § 53 StGB., der als Notwehr die Abwendung eines gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriffs von sich oder einem anderen bezeichnet, läßt die Nothilfe auch zugunsten des Staates zu. Schon in den meisten älteren Lehrbüchern des Strafrechts finden sich daher auch Hinweise auf die Möglichkeit solcher Nothilfehandlungen. Eine eingehende Untersuchung hierüber wird man jedoch in der Vorkriegszeit vergebens suchen, obwohl insbesondere die Frage, in welchem Umfange staatliche Interessen notwehrfähig sind, nicht ohne Schwierigkeiten zu beantworten ist. Der Grund liegt nahe: die Vorstellung, daß der Staat zur Verteidigung gegen Angriffe der Mitwirkung einzelner, privater Personen bedürfen könnte, mußte in einer Zeit fernliegen, in der die Machtfülle des Staates unangetastet erschien und seine Bereitschaft und Fähigkeit, die Mittel seiner Macht einzusetzen, offenbar waren.

Die Nachkriegszeit bot ein völlig verändertes Bild. Sowohl von innen wie von außen her war der Bestand des Reichs aufs äußerste gefährdet. Der Umsturz im November 1918 hatte zunächst eine Räterepublik zu schaffen gesucht; sehr bald gewann jedoch die parlamentarisch-demokratische Richtung unter den an der Regierung beteiligten Parteien die Oberhand, während der Rätegedanke zurücktrat. Zu Beginn des Jahres 1919 war die Lage bereits soweit geklärt, daß mit einer demokratischen Ausgestaltung der Republik durch die inzwischen gewählte verfassunggebende Nationalversammlung gerechnet werden konnte. Gesichert war die Existenz des Reiches aber dennoch keineswegs. Die Gefahr der Abtrennung einzelner Teile blieb bestehen; sie wurde besonders ernst, als sich in München eine Räteregierung gebildet hatte. Auch in Norddeutschland entstanden mehrfach Bestrebungen, die Räteverfassung gewaltsam herbeizuführen, so die Märzunruhen im Jahre 1919 in Berlin und die späteren Aufstände in Mitteldeutschland. Hinzu kamen die schweren Erschütterungen, denen das Reich von außen her ausgesetzt wurde. Im Jahre 1921 fielen polnische Insurgenten in Oberschlesien ein, nachdem kurz zuvor auf Grund des Londoner Ultimatums vom 5. Mai 1921 die Orts- und Grenzwehren hatten aufgelöst werden müssen. Frankreich besetzte weite deutsche Gebiete im Westen und förderte die Abtrennungsversuche der rheinischen Separatisten.

Demgegenüber standen dem Reich, dessen Kräfte durch die Abwehr der gleichzeitigen inneren Unruhen in Anspruch genommen waren, Mittel zur Verteidigung seiner Grenzen nicht in ausreichendem Maße zur Verfügung. Um wenigstens die im Osten verbliebenen Gebiete zu schützen und für den Notfall Kräfte zur Verfügung zu haben, wurden militärische Organisationen gebildet, deren Kampf-

mittel gegen innere Gegner zu ſichern waren und deren Organiſation, vielfach ſogar deren Vorhandenſein vor dem Verrat nach außen bewahrt werden mußte.[2]) Für die Lage des Reiches in dieſer Zeit iſt ſonach zweierlei kennzeichnend: Es war nicht nur fortgeſetzten Angriffen auf ſeinen Beſtand, ſeine Verfaſſung, ſein Gebiet ausgeſetzt; auch die zur Abwehr der Angriffe beſtimmten Verteidigungsmittel, deren es zur Ergänzung der unzureichenden ordentlichen Machtmittel — der kleinen Reichswehr und der damals ſehr ſchwachen Polizeikräfte — bedurfte, waren gefährdet; es mußte mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß ſie auf Betreiben äußerer oder innerer Gegner dem Reich hätten verloren gehen können.

Dieſe Beſorgnis war naturgemäß innerhalb der hilfsweiſe gebildeten illegalen Organiſationen, der Grenzſchutzabteilungen, der ſogenannten „Schwarzen Reichswehr" und anderer Formationen, beſonders lebhaft. Sie führte ſchließlich zu Maßnahmen gegen einzelne Verbandsangehörige, die im Verdacht ſtanden, als Spitzel oder aus ſonſtigen Gründen einen Verrat der Organiſationen oder ihrer Waffenlager zu beabſichtigen. In einzelnen Fällen wurden ſolche Perſonen ſogar getötet, und zwar, ohne daß zuvor ein im Intereſſe der Geheimhaltung vielleicht auch ſchwerlich durchführbares gerichtliches Verfahren ſtattgefunden hätte. Tötungshandlungen dieſer Art wurden nach einigen Jahren ſtraftrechtlich verfolgt. In den Verfahren, die unter dem Namen „Fememordprozeſſe" bekannt geworden ſind, beriefen ſich die Angeklagten zur Rechtfertigung oder Entſchuldigung ihrer Handlungen außer auf ſonſtige Umſtände auch darauf, daß zur Zeit der Tat ein Staatsnotſtand vorgelegen habe und mit Rückſicht hierauf ihre Handlungen zuläſſig geweſen ſeien.

Zum erſten Mal hat in dieſen Prozeſſen der ſtrafrechtliche Staatsnotſtand praktiſche Bedeutung erlangt. Der Begriff des Staatsnotſtandes war zwar im Strafrecht auch bisher nicht unbekannt. Er wurde bereits anläßlich des Kapp-Putſches erwähnt, jedoch ohne Bedenken als nicht in Betracht kommend verworfen.[3]) Auch das Reichsgericht hat dieſen Begriff gelegentlich ſchon in früheren Strafurteilen verwertet, ſo z. B. 1925 bei der Umgrenzung der Beamtenpflichten in Notfällen.[4]) Hier handelte es ſich indeſſen um die Feſtſtellung einer Beſonderheit des beamtenrechtlichen Verhältniſſes, nicht um die Frage, ob der Staatsnotſtand als Erſcheinungsform des ſtrafrechtlichen Notſtandes ſtrafbare Handlungen zu rechtfertigen oder zu entſchuldigen vermag. Erſt in den ſogenannten Fememordprozeſſen wurde der Staatsnotſtand in dieſem Zuſammenhang erörtert und ſo als Problem des Strafrechts behandelt. Zu einer Löſung der hierbei entſtandenen Fragen — ob der Staatsnotſtand als Rechtfertigungs- oder Schuldausſchließungsgrund in Betracht kommt und an welche rechtlichen oder tatſächlichen Vorausſetzungen er geknüpft

[2]) vgl. die eingehende Schilderung Oetkers, GS. Bd. 97 S. 420 ff.
[3]) vgl. z. B. v. Campe, DJZ. 1920 Sp. 486 ff.
[4]) Urteil des Reichsgerichts vom 17. 3. 1925, JW. 1925 S. 1878.

iſt — ſind die Entſcheidungen der verſchiedenen Inſtanzgerichte jedoch nicht gelangt, da ſie von vornherein einzelne Merkmale des Staatsnotſtandes nicht als gegeben erachteten und ſich ſo einer beſtimmten Stellungnahme zu dem Geſamtproblem enthielten.

Sowohl der Geſetzgeber wie die Rechtſprechung haben alſo bisher zu der Frage des Staatsnotſtandes geſchwiegen oder ſie ausdrücklich unbeantwortet gelaſſen. Im Schrifttum iſt ſie hingegen, insbeſondere im Anſchluß an die „Fememordprozeſſe", mehrfach behandelt worden. Die Verknüpfung der Erörterungen über den Staatsnotſtand mit dieſen Prozeſſen hat leider zur Folge gehabt, daß die zuſtimmenden oder ablehnenden Aeußerungen vielfach durch parteipolitiſche Erwägungen beſtimmt worden ſind. Es braucht indeſſen nicht weiter ausgeführt zu werden, daß eine Unterſuchung darüber, ob das Recht des Notſtandes auch auf einen Notſtand des Staates anwendbar iſt oder ob unſere Rechtsordnung dem entgegenſteht, allein auf rechtlichem Gebiet liegt. Eine parteipolitiſch gefärbte Stellungnahme iſt ſchon deshalb verfehlt, weil an der Rettung des Staates aus einer Gefahr ſchließlich jede Partei intereſſiert ſein kann und ihr die Anerkennung des Staatsnotſtandes als Rechtfertigungs- oder Entſchuldigungsgrund, ſofern die Anerkennung überhaupt mit unſerer Rechtsordnung im Einklang ſteht, billigenswert erſcheinen wird.

§ 2.

Begriff des ſtrafrechtlichen Staatsnotſtandes.

Den Aeußerungen im Schrifttum zur Frage des Staatsnotſtandes lagen regelmäßig Vorgänge zugrunde, bei denen Perſonen, die nicht ſtaatliche Organe waren, zugunſten des gefährdeten Staates gehandelt haben. Daraus erklärt ſich, daß das Problem des Staatsnotſtandes ſtets unter dem Geſichtspunkt der Nothilfe zugunſten des in eine Notſtandslage geratenen Staats erörtert worden iſt.

Der Begriff des Staatsnotſtandes iſt jedoch weiter. Er iſt ebenſowohl auch für die Handlungen der Staatsorgane ſelbſt von Bedeutung, die zur Abwendung einer den Staat bedrohenden Gefahr begangen werden. Dieſe Handlungen ſind allerdings nur unter beſtimmten Vorausſetzungen ſtaatliche Notſtandshandlungen; teilweiſe ſind auch ſie Nothilfemaßnahmen zugunſten des Staates.

Jede Staatstätigkeit und Staatswillensbildung erfordert, daß natürliche Perſonen tätig werden, deren Handlungen und Willensäußerungen als diejenigen des Staates gelten. Die Vorausſetzungen, unter denen der Wille dieſer Einzelperſonen dem Staate zugerechnet wird, beſtimmt die ſtaatliche Rechtsordnung. Sie regelt die Zuſtändigkeit und Befugniſſe der Staatsorgane durch Vorſchriften, an die die Organe bei Ausübung ſtaatlicher Tätigkeit gebunden ſind. Dieſe Bindung bewirkt, daß allein die ihrer Zuſtändigkeit unterliegenden Handlungen der Organe Staatshandlungen ſind und ſie nur die-

jenigen Handlungen vornehmen dürfen, zu denen Verfaſſung und Geſetze ſie ermächtigen. Ohne eine geſetzliche Grundlage gelten entweder ihre Handlungen nicht als Staatshandlungen, oder ſie ſind, wenn ſie dem Staate zugerechnet werden, zwar Staatshandlungen, aber unrechtmäßige. Auch der Staat kann Unrecht tun. Denn es iſt begrifflich möglich, daß die Handlung eines Organs trotz Verſtoßes gegen eine geſetzliche Beſtimmung Staatshandlung iſt.[1])

Die Erfüllung der Staatsaufgaben iſt regelmäßig durch rechtmäßige Ausübung der Staatsgewalt erreichbar. Verfaſſung und Geſetze ſind indeſſen auf Verhältniſſe zugeſchnitten, die eine geſetzmäßige, die vielfältigen Vorſchriften der Rechtsordnung beachtende Staatstätigkeit zulaſſen. Sie räumen jedoch vielfach den Organen des Staats keine Befugniſſe für den Fall ein, daß in einer — im einzelnen noch dazu oft nicht einmal vorherſehbaren — Gefahrlage des Staates Maßnahmen getroffen werden müſſen, die zugleich die Verletzung einer Verfaſſungs- oder Geſetzesbeſtimmung enthalten. Nur vereinzelt ſind ſolche Handlungen mit Rückſicht auf ſtaatliche Notlagen zugelaſſen worden. So gewährt die Reichsverfaſſung in Art. 48 dem Reichspräſidenten das Recht, gewiſſe Grundrechte außer Kraft zu ſetzen, wenn eine Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, und zwar im Sinne der Störung oder Gefährdung der ſtaatlichen Sicherheit des Reiches, vorliegt.[2]) Eine allgemeine geſetzliche Ermächtigung der Organe zu Notſtandshandlungen fehlt indeſſen. Die Staatsorgane müſſen daher die zur Erreichung weſentlichen Staatszwecke, etwa zur Sicherung des Staates vor gegenwärtiger Gefahr, vielleicht zur Erhaltung ſeiner Exiſtenz überhaupt, erforderlichen Entſcheidungen und Vorkehrungen, zu denen ſie nicht durch die Rechtsordnung befugt ſind, ohne geſetzliche Grundlage oder unter Ueberſchreitung der ihnen geſetzten Schranken treffen.

Iſt in einem ſolchen Falle der Organträger zur Vornahme der Handlung überhaupt nicht zuſtändig — mit anderen Worten: fehlt ihm die formelle Legitimation zur Sache —, ſo wird er nicht als Staatsorgan tätig. Die Feſtnahme eines Spions durch einen Standesbeamten iſt nicht anders zu bewerten, als wenn ſie durch eine beliebige Privatperſon erfolgt wäre. Die Handlung des Beamten iſt nicht Staatshandlung und infolgedeſſen auch nicht ſtaatliche Notſtandshandlung. Denn ſeine Eigenſchaft als Staatsorgan läßt ſeine Handlung nur dann als Staatshandlung wirkſam werden, wenn er zu Maßnahmen dieſer Art berufen iſt. Staatsorgane, die ohne (formelle) Legitimation, außerhalb ihrer geſetzlichen Zuſtändigkeit handeln, nehmen aber keine ſtaatliche Notſtandshandlung vor; ſie leiſten vielmehr dem im Notſtand befindlichen Staat Notſtandshilfe.

Sind die Organe dagegen befugt, Maßnahmen in der Art der erforderlich gewordenen zu treffen, ſo iſt die innerhalb ihrer Zu-

[1]) Wenzel S. 213.
[2]) Poetzſch-Heffter, Anm. 9 b zu Art. 48 RV.

ſtändigkeit vorgenommene Handlung Staatshandlung. Man wird nicht in Frage ſtellen können, daß der Inhaber der örtlichen Polizeigewalt, der die aus irgendwelchen Gründen im Intereſſe der Staatsſicherheit gebotene Feſtnahme eines Unſchuldigen anordnet, als Staatsorgan handelt. Der Staatshoheitsakt iſt nicht etwa nichtig, wenn er auch anfechtbar ſein mag. Dennoch iſt die Feſtnahme ungeſetzlich und der Polizeibeamte würde der Gefahr einer Beſtrafung wegen Freiheitsberaubung ausgeſetzt ſein, wenn er ſich nicht — ſofern ihm nicht ein ſonſtiger Unrechtsausſchließungsgrund zur Seite ſteht — zur Rechtfertigung oder Entſchuldigung ſeines Vorgehens auf die Gefährdung des Staates, auf den Staatsnotſtand alſo, berufen darf.[3]) Keineswegs kann er ſich damit rechtfertigen, daß bereits ſeine amtliche Stellung und die Ausübung der mit ihr verbundenen Befugniſſe ihn der ſtrafrechtlichen Verantwortung enthebe. Denn auch bei Gefahr im Verzuge ſind die Staatsbehörden und ihre Stellvertreter nicht ſchlechthin befugt, nach Maßgabe der herrſchenden Verhältniſſe alle im Intereſſe der Sicherheit und Ordnung erforderlichen Maßnahmen zu treffen.[4]) Auch deren Handlungen bedürfen inſoweit einer beſonderen Rechtfertigung, die in der abzuwendenden Notſtandslage gefunden werden könnte. Der ſtrafrechtliche Staatsnotſtand iſt ſonach nicht nur für Nothilfehandlungen, ſondern auch für ſtaatliche Notſtandshandlungen von Bedeutung.[5]) Die letzteren unter dem Geſichtspunkt der Nothilfe zu behandeln, wäre unrichtig. Denn der Staat leiſtet ſich nicht ſelbſt Nothilfe; der Staat ſelbſt aber hat durch das legitimierte Organ gehandelt, durch deſſen Willensentfaltung der Staatswille ſich äußert.

Es iſt zuzugeben, daß ſtaatliche Eingriffe in private Intereſſen ſelten eine ſtrafrechtliche Verfolgung des beteiligten Organs zur Folge gehabt haben. v. Weber erklärt dieſe Erſcheinung zutreffend damit, daß der Rechtsſchutz des einzelnen gegenüber dem Staat weniger in der ſtrafrechtlichen Haftung der Staatsorgane als in der Möglichkeit beruhe, die Aufhebung und Wiedergutmachung unzuläſſiger Eingriffe auf dem Rechtsweg zu erreichen oder ihre Vornahme zu verhindern.[6]) Eine Unterſuchung des ſtrafrechtlichen Staatsnotſtandes kann jedoch nicht den Fall übergehen, in dem der Staat ſelbſt zur Abwendung des Notſtandes tätig wird.

Der Begriff des ſtrafrechtlichen Staatsnotſtandes iſt im übrigen, abgeſehen von der Art des gefährdeten Rechtsguts und einer durch die unperſönliche Natur des Staates bedingten Einſchränkung, ebenſo zu beſtimmen, wie der des allgemeinen Notſtandes. Unter den

[3]) vgl. auch den von Oetker GS. Bd. 91 S. 421 ff. behandelten Fall des U-Boot-Kommandanten, der das Lazarettſchiff „Landovery Caſtle" in der Annahme verſenkte, es ſei kein Lazarettſchiff, und ſodann die Rettungsboote vernichtete, um die bei Bekanntwerden der Torpedierung zu erwartende Benachteiligung der Intereſſen des Reiches abzuwenden.

[4]) RGZivilſ. Bd. 117 S. 141. — Frank, Vorbem. III zum 4. Abſchn. des 1. Teiles des RStGB.

[5]) vgl. auch Binding Handbuch I, S. 732 Anm. 2.

[6]) S. 100.

Notlagen, in denen die Abwendung einer Gefahr durch eine ſonſt ſtrafbare Handlung ſtraflos iſt, kommen auch für den Staatsnotſtand nur diejenigen in Betracht, die nach Ausſcheidung der Notwehrlagen übrig bleiben. Die Notlage kann entweder durch irgendwelche ungünſtigen Ereigniſſe oder auch durch rechtswidrige Angriffe entſtehen, im letzteren Fall, ſofern der Bedrohte ſein Recht nicht durch Verletzung des Angreifers (Notwehr), ſondern durch Eingriff in berechtigte Intereſſen anderer ſchützt.[7]) Das Reichsſtrafgeſetzbuch ſcheidet weiterhin aus der Notſtandsregelung die im § 52 behandelte Zwangslage aus, die es nicht als Fall des Notſtandes auffaßt. Gemeinhin wird dieſe Trennung als formell unrichtig abgelehnt. Beim Staatsnotſtand erſcheint ſie berechtigt, da der Tatbeſtand des § 52 StGB. hier entfällt. Daß der Staat ſelbſt nicht durch unwiderſtehliche Gewalt oder durch die Androhung eines Uebels — auch wenn man die Leibes- oder Lebensgefahr durch Gefährdung ſeiner Sicherheit erſetzt — zu einer Handlung genötigt werden kann, ſteht zwar nicht entgegen. Denn ein ſolcher eine phyſiſche Perſon vorausſetzender Zwang kann auf die Staatsorgane ausgeübt werden. Dennoch iſt die Zwangslage, in die ein Staatsorgan gerät, nicht Zwangslage des Staates. Sofern dem Organ die Zuſtändigkeit zu der unter Zwang getroffenen Maßregel überhaupt fehlt, iſt ſie nicht Staatsakt.[8]) Staatswille iſt durch ſie nicht zum Ausdruck gelangt; ſie bleibt Angelegenheit des Organs, von ihm zu vertreten und ohne Beziehung auf den Staat. Aber auch wenn das Organ zur Vornahme der mit Gewalt erzwungenen ungeſetzlichen Handlung zuſtändig iſt, liegt der Fall in ſtrafrechtlicher Hinſicht nicht anders. Trotz der Doppelwirkung der Handlung — die zugleich Handlung des Staatsorganes als natürlicher Perſon iſt und als Staatswillenäußerung in Erſcheinung tritt — entſcheidet ſich die Frage der Strafbarkeit des Täters lediglich nach Umſtänden, die in ſeiner Perſon liegen. Der Vergleich mit einem dem Tatbeſtand des § 54 StGB. entſprechenden Notſtandsfall macht dies deutlich. Beruft ſich ein Staatsorgan, das eine ſtrafbare Handlung vorgenommen hat, darauf, daß es einer die Sicherheit des Staates bedrohenden Gefahr habe begegnen wollen, ſo ſtützt es ſich zur Rechtfertigung ſeiner Handlung auf einen außerhalb ſeiner Perſon liegenden Umſtand, auf den Notſtand nämlich, in dem der Staat ſich befunden hat. Im Falle der Nötigung des Organs iſt der Staat dagegen nicht in Not, ſeine Sicherheit wird nicht berührt. Es wird vielmehr deshalb in andere Intereſſenſphären eingegriffen, weil das Organ genötigt wird, unter Mißbrauch ſeiner ihm vom Staat verliehenen Befugniſſe eine ſtrafbare Handlung zu begehen. Der Zwang richtet ſich nur gegen das Organ; ihm ſteht indes der Schutz des § 52 StGB. zur Seite. Die durch Gewalt oder Bedrohung herbeigeführte Zwangslage ſtaatlicher Organe ſcheidet daher aus.

[7]) Hippel Bd. II S. 215/16.
[8]) Otto Mayer S. 95.

Für den Begriff des ſtrafrechtlichen Staatsnotſtandes bleiben ſonach die Fälle übrig, in denen ein Organ innerhalb ſeiner Zuſtändigkeit eine Maßnahme zur Abwendung einer dem Staat drohenden Gefahr trifft oder eine ſolche Handlung als Nothilfe von einem (formell) nicht legitimierten Organ oder einem Dritten vorgenommen wird.

§ 3.

Staatsrechtlicher und ſtrafrechtlicher Staatsnotſtand.

Bis in die jüngſte Zeit hinein iſt der Staatsnotſtand lediglich als ein Problem des Staats- oder Verwaltungsrechts behandelt worden. Die in den letzten Jahren begonnenen Unterſuchungen des ſtrafrechtlichen Staatsnotſtandes haben die ſtaatsrechtliche Erörterung nicht berührt und ſind von ihr andererſeits auch nicht beeinflußt worden. Dieſe Erſcheinung iſt unſchwer zu erklären: Die Strafrechtswiſſenſchaft behandelte ausſchließlich die Nothilfe zugunſten des Staates, während auf dem Gebiete des Staats- und Verwaltungsrechts allein ſtaatliche Notſtandsmaßnahmen unterſucht wurden. Der verſchiedene Ausgangspunkt der Erörterungen darf jedoch nicht darüber täuſchen, daß die aus dem Staatsnotſtand ſich ergebenden Fragen auf beiden Rechtsgebieten nicht unabhängig von einander zu löſen ſind. Denn offenbar wär es widerſpruchsvoll und unſerer Auffaſſung von der Einheitlichkeit der geſamten Rechtsordnung nicht entſprechend, wenn etwa ein Recht zur Abwendung ſtaatlichen Notſtandes in ſtaatsrechtlicher Beziehung verneint, auf dem Gebiet des Strafrechts aber anerkannt würde. Andererſeits müßte es zuläſſig ſein, ſich zur Rechtfertigung einer ſtrafbaren Handlung auf den Staatsnotſtand zu berufen, wenn das Staats- und Verwaltungsrecht dem Staat Eingriffsbefugniſſe zur Abwendung einer Notſtandslage zubilligt, wenn alſo dort ein Notrecht des Staates anzuerkennen wäre.

Die Rechtfertigung ſolcher Notſtandshandlungen hat die gemeine Staatsrechtslehre in einem ſchon frühzeitig entwickelten Staatsnotrecht gefunden. Als erſter lehrte Hugo Grotius, daß die Staatsgewalt kraft des ihr zuſtehenden ius eminens befugt ſei, die ihr durch die wohlerworbenen Rechte der einzelnen, die iura quaesita, geſetzten Rechtsſchranken zu durchbrechen, wenn es das Staatswohl dringend verlange. Im modernen öffentlichen Recht wird dieſe Begründungsweiſe abgelehnt, da der Staat ſeine in Einzelintereſſen eingreifende Tätigkeit nicht mehr auf das dominium eminens zu ſtützen brauche, ſondern der poſitiven Rechtsordnung die Vollmacht zu Maßnahmen gegen die ſeiner Gewalt unterworfenen entnehme. Man geht davon aus, daß die Staatstätigkeit auf dem Prinzip der geſetzmäßigen Verwaltung beruhe [1]) und der Staat daher zu allen Staatshandlungen

[1]) Anſchütz, VerwA. V, S. 23.

ſtets geſetzlich ermächtigt ſein müſſe. Ein über die geſetzliche Ermächtigung hinausgehendes Staatsnotrecht wird dem modernen Staat vielfach, ſo von Anſchütz, Jellinek und anderen, verſagt,[2]) da es — dem Grundſatz der geſetzmäßigen Verwaltung widerſprechend — mit dem modernen Staatsrecht nicht vereinbar ſei. Ein gewiſſes Notſtandsrecht iſt zwar beiſpielsweiſe im preußiſchen Verwaltungsrecht der Polizei eingeräumt. Es wird jedoch nicht von einem Staatsnotrecht in dem hier erörterten Sinne hergeleitet, ſondern von einem „durch Gerichtsgebrauch geſchaffenen Gewohnheitsrechtsſatz", „der eine ſpezielle Ausgeſtaltung des § 74 Einl. ALR. darſtellt".[3]) Auch Art 48 RV. beſagt nichts für das Beſtehen eines Staatsnotrechts; denn die Verfaſſung ſelbſt geſtattet die Notſtandshandlung, und die danach zuläſſige Außerkraftſetzung einzelner Verfaſſungsbeſtimmungen oder die Verletzung der Geſetze iſt kraft formeller Rechtsvorſchrift rechtmäßig. Es handelt ſich daher nicht um einen Anwendungsfall des Staatsnotrechts, das vielmehr dadurch gekennzeichnet iſt, daß es die Berechtigung zur Verletzung der Rechtsordnung ohne poſitivrechtliche Ermächtigung gewähren ſoll.[4])

Anſchütz begründet ſeine Ablehnung des Staatsnotrechts damit, daß der Geſetzgeber zu ihm zweckmäßig erſcheinenden Anordnungen heute nicht mehr der dogmatiſchen Stütze des Staatsnotrechts bedürfe, da der Staat rechtlich allmächtig ſei. Der rechtſetzende Wille ſei durch Rechtsſätze nicht gebunden.[5]) Ds iſt gewiß richtig. Es beſagt aber lediglich, daß die rechtſchaffenden Organe des Staates ſich auf kein Notrecht zu ſtützen brauchen, ſofern ſie in verbindlicher Weiſe Recht ſetzen. In allen übrigen Fällen, in denen Staatsorgane Notſtandshandlungen vornehmen, verſagt dagegen dieſer Geſichtspunkt, da ſie an die Satzungen des Staates gebunden ſind. Noch unbefriedigender iſt die Auffaſſung Jellineks. Jellinek meint, man habe, „um eklatante Verletzungen der Staatsordnung zu beſchönigen", die Kategorie des Staatsnotrechts angewendet, die doch nur ein anderer Ausdruck für den Satz ſei, daß Macht vor Recht gehe.[6]) Danach ſcheint die Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit einer von einem Staatsorgan vorgenommenen Notſtandshandlung von ihrem tatſächlichen Erfolge abhängen zu ſollen (davon alſo, ob es der Staatsmacht gelingt, ſich unter Beugung des Rechts gegen das Einzelintereſſe durchzuſetzen) — ein gerade für den Rechtsſtaat recht unerfreuliches Ergebnis.

Es iſt zudem nicht zu leugnen, daß die Ablehnung des Staatsnotrechts zu einer Lücke im Syſtem des öffentlichen Rechts führt.

---

[2]) Anſchütz wie zu [1]), ferner in Meyer-Anſchütz, Lehrbuch, 7. Aufl., Anm. 11 d zu S. 30 und DJZ. 1925, Sp. 1610. — Jellinek S. 359. — Laſſar, in Brauchitſch, S. 20. — Bertram, VerwA. Bd. 23, S. 430 f. — Kelſen S. 157.

[3]) v. Brauchitſch S. 274.

[4]) Kelſen S. 157.

[5]) VerwA. V, S. 23, 14.

[6]) S. 359.

Zutreffend hat Bischof [7]) auf den oben bereits berührten Gedanken hingewiesen, daß es „nach der Natur der Menschen und der Dinge" unmöglich sei, „daß die für die regelmäßige Entwicklung der öffentlichen Verhältnisse festgesetzte Rechtsordnung allen Wechselfällen des wirklichen Lebens entspricht". Auch eine noch so sorgfältig ausgebaute Rechtsordnung kann den Staatsorganen die in Notstandslagen erlaubten Maßnahmen nicht bezeichnen, wenn sie ihnen nicht schlechthin hierzu Vollmacht erteilt und die oft erst in der Gefahrlage mögliche Bestimmung ihrer Handlungen überläßt. Auch Art. 48 RV. trifft nur eine Regelung zugunsten des Reichspräsidenten, die unzweifelhaft nicht für alle denkbaren Notlagen ausreicht. Eine generelle Ermächtigung aller Staatsorgane würde andererseits dazu führen, daß die Staatstätigkeit nur noch formell dem Prinzip der gesetzmäßigen Verwaltung (im weitesten Sinne) entspräche. Materiell wäre damit das Staatsnotrecht zur Anerkennung gelangt.

Auch im modernen Staat ist sonach mit Handlungen seiner Organe zu rechnen, die durch Notstand geboten sind, aber ohne positivrechtliche Erlaubnis und unter Verletzung des gesetzten Rechts vorgenommen werden müssen. Sie sind entweder unrechtmäßig oder durch ein Notrecht des Staates gerechtfertigt. Eine andere Möglichkeit gibt es nicht — denn die Unterlassung dieser Handlungen zu fordern, hieße ein Verbot der Rettung des Staates aus Gefahr zu statuieren, um das Dogma von der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung zu retten. Auch das moderne Staatsrecht bietet daher Raum für ein staatliches Notrecht. Trotz der vielfältigen Ablehnung wird es daher auch in der neuzeitlichen Rechtslehre noch vertreten,[8]) so daß der Streit über die Existenz des Staatsnotrechts entgegen der Meinung von Anschütz keineswegs als abgeschlossen anzusehen ist.

Trotzdem ist es nicht angängig, es bei der Untersuchung des strafrechtlichen Staatsnotstandes mit einer Verweisung auf den staatsrechtlichen Notstand bewenden zu lassen, der — wenn im Staatsrecht ein Notrecht anzuerkennen ist — sämtliche sonst strafbaren Notstandshandlungen vielleicht decken mag. Denn das im Staatsrecht entwickelte Institut des Notrechts ist zu sehr umstritten, als daß es zur Rechtfertigung strafbarer Notstandshandlungen dienen könnte. Es bliebe vielmehr nur übrig, es bei der Strafbarkeit sonst nicht gerechtfertigter oder entschuldigter Notstandshandlungen zu belassen. Ferner ist zu berücksichtigen, daß ein die Rechtswidrigkeit einer Handlung ausschließendes Notrecht nur einen der Gesichtspunkt darstellt, der zur Beseitigung der Strafbarkeit führen könnte. Neben den Rechtfertigungsgründen kommen auf dem Gebiete des Strafrechts noch Entschuldigungsgründe in Betracht, sodaß auch im Fall der Ablehnung eines Staatsnotrechts eine Notstandshandlung nicht ohne weiteres strafbar sein müßte.

---

[7]) S. 5.

[8]) So noch in der 6. Aufl. des Georg Meyer schen Lehrbuchs. Ferner z. B. Jagemann S. 96 ff.

Es muß daher verſucht werden, den Staatsnotſtand in ſeiner ſtrafrechtlichen Erſcheinungsform aus dem Strafrecht ſelbſt zu entwickeln und von hier aus zu einer Antwort auf die Frage zu gelangen, ob ſtrafbare Handlungen unter Berufung auf einen Notſtand des Staates gerechtfertigt oder entſchuldigt werden können.

II.

Strafrechtlicher Staatsnotſtand und geſetztes Recht.

§ 4.

Der Notſtandsfall des § 54 StGB.

Das geltende Reichsſtrafgeſetzbuch enthält weder eine Beſtimmung über den Staatsnotſtand noch geſtattet es, den ſtaatlichen Notſtand dem § 54 StGB. unterzuordnen. Durch § 54 werden ausdrücklich nur Notſtandshandlungen als ſtraflos erklärt, durch die der Täter eine ihm ſelbſt oder einem ſeiner Angehörigen drohende, auf andere Weiſe nicht zu beſeitigende, gegenwärtige Leibes- oder Lebensgefahr abzuwenden ſucht. Für den Begriff des Staatsnotſtandes iſt dieſe Geſetzesbeſtimmung ſchon deshalb unbrauchbar, weil nur die Notſtände natürlicher Perſonen berückſichtigt werden. Leib oder Leben ſind Rechtsgüter, die an phyſiſche Exiſtenz geknüpft ſind. Sie fehlt dem Staat. Seine Sicherheit oder ſeinen Beſtand an die Stelle dieſer Güter natürlicher Perſonen zu ſetzen und ſo zur Anwendbarkeit des § 54 StGB. zu gelangen, verbietet der Wortlaut des Geſetzes, das ganz offenſichtlich nur die Gefährdung der individuellen Güter Leib und Leben zum Gegenſtand hat. § 54 StGB. ſcheidet alſo aus.

Es bliebe nur übrig, die Vorſchrift des § 54 StGB. in analoger Anwendung für den Begriff des Staatsnotſtandes nutzbar zu machen. Grundſätzlich iſt die Analogie auf dem Gebiete des Strafrechts, das nur die Herleitung eines ſtaatlichen Strafanſpruchs aus anderen Strafbeſtimmungen ausſcheidet, zuläſſig. Der Analogie darf man die Bedeutung für die Auslegung des Geſetzes nur inſoweit abſprechen, als ſie ihr erkennbar entzogen iſt.[1]) In treffender Weiſe hat jedoch bereits Merkel[2]) nachgewieſen, daß ſich eine analoge Ausdehnung des § 54 auf Fälle verbietet, die nicht unmittelbar durch dieſe Vorſchrift geregelt werden.

Wenn das Reichsſtrafgeſetzbuch die Notſtandshandlung nur zur Beſeitigung einer dem Täter oder ſeinem Angehörigen drohenden Leibes- oder Lebensgefahr geſtattet, ſo geht ſowohl aus der Aufzählung der notſtandsfähigen Güter wie der Beſchränkung des Kreiſes

[1]) Frank, Bem. I 2 zu § 2 StGB.
[2]) Rudolf Merkel a. a. O. S. 27.

derjenigen, denen Nothilfe geleiſtet werden darf, unverkennbar hervor, daß das Geſetz die Strafloſigkeit der Notſtandshandlung ſubjektiven, in der Perſon des Täters zu berückſichtigenden Umſtänden entnimmt. Es verzichtet auf den Strafanſpruch in den Fällen, in denen der natürliche Verteidigungswille des in ſeiner Exiſtenz oder ſeiner körperlichen Unverſehrtheit bedrohten Individuums gegenüber der Strafdrohung notwendig überwiegt. Unter dem gleichen ſubjektiven Geſichtspunkt wird die Nothilfehandlung zugunſten des gefährdeten Angehörigen für nicht ſtrafbar erklärt.

Bei der Notſtandshandlung der Staatsorgane oder der dem Staat geleiſteten Nothilfe verſagt dieſe Erwägung. Hier handelt der Täter nicht unter einem die Fähigkeit zu freier Willensbeſtimmung ausſchließenden oder mindernden Zwange; er entſchließt ſich vielmehr zur Tat, weil er es für geboten hält, den Staat auf Koſten derjenigen Güter zu erhalten, in die im ſtaatlichen Intereſſe einzugreifen ihm unvermeidlich erſcheint. Maßgebend iſt für ihn dieſer objektive Geſichtspunkt, mögen auch ſubjektive Momente den Täter mitbeſtimmen. Die Ausdehnung des § 54 auf dieſe Notſtandsfälle würde dazu zwingen, den ſubjektiven Geſichtspunkt des Geſetzes aufzugeben und dem Geſetz Notſtandshandlungen unterzuordnen, deren Zulaſſung die Anwendung eines anderen Prinzips vorausſetzte. Für eine Analogie iſt bei dieſer Sachlage kein Raum. Zudem ſpricht auch die denkbar eingeſchränkte Notſtandsregelung des § 54 — ein argumentum e contrario — gegen jede analoge Anwendung des Geſetzes.[3]) [4])

§ 5.

Notſtandsfälle außerhalb des StGB.

Neben der Notſtandsregelung des Strafgeſetzbuchs ſind weiterhin die in anderen Geſetzen enthaltenen Notſtandsbeſtimmungen bei der Unterſuchung der Bedeutung des geſetzten Rechts für den ſtraftrechtlichen Staatsnotſtand zu berückſichtigen. Es kommen die §§ 228, 904 BGB., 700 ff. HGB., 87, 88 SeemannsO., 17 Poſtgeſ. und § 9 StrandungsO. in Betracht. Unter dieſen Vorſchriften entfällt der in der Strandungsordnung anerkannte Notſtandsfall ohne weiteres, da § 9 StrandungsO. nur Maßnahmen zur Rettung von Menſchenleben erlaubt. Eine gewiſſe Beziehung auf den Staat enthält § 17 Poſtgeſ. Durch dieſe Beſtimmung, die den Poſtfahrzeugen und Poſtbedienſteten notfalls das Befahren und Betreten von Neben- und Feldwegen und ungehegten Wieſen und Aeckern geſtattet, wird einer Anſtalt des Staates in Notfällen die Befugnis zu Eingriffen in private Rechte

[3]) vgl. auch Adolf Merkel, Lehrb. S. 167.

[4]) Der in § 313 Abſ. 2 StGB. berückſichtigte Fall des Eigentumsnotſtandes bietet für die Unterſuchung des Staatsnotſtands nichts und kann außer Betracht bleiben. Das Geſetz trägt nur der Gefährdung des Eigentums des Täters Rechnung.

gewährt. Man wird jedoch einer Beſtimmung, die die Durchführung eines Staatsbetriebes ſichern will und nur die Regelung eines Einzelfalles betrifft, nichts über die grundſätzliche Zuläſſigkeit oder Unzuläſſigkeit der zu erörternden Notſtandshandlungen entnehmen können.

Das gleiche gilt für die Notſtandsbeſtimmungen des Handelsgeſetzbuchs und der Seemannsordnung; ihnen iſt gemeinſam, daß ſie zwar Handlungen zum Schutze ſtaatlicher Intereſſen zulaſſen, jedoch nur inſoweit, als der Staat als Privatrechtsſubjekt auftritt. Es ſteht nichts im Wege, die in § 700 HGB. oder § 87 SeemannsO. bezeichneten Maßnahmen zur Rettung von Schiff oder Ladung, die dem Staat gehören, zu treffen. Irgendwelche über den Rahmen dieſer Beſtimmungen hinausgehenden Folgerungen aus ihnen zu ziehen, iſt indeſſen nicht angängig, da ſie nur die erwähnten Güter für notſtandsfähig erklären.

Im Gegenſatz hierzu laſſen die §§ 228, 904 BGB. Notſtandshandlungen ohne Rückſicht darauf zu, gegen wen und gegen welches Rechtsgut ſich die Gefahr richtet. Wer eine fremde Sache beſchädigt oder zerſtört, um eine durch ſie drohende Gefahr von ſich oder einem anderen abzuwenden, handelt — unter gewiſſen Bedingungen — nach § 228 BGB. nicht widerrechtlich. Demzufolge ſind auch Handlungen ſtaatlicher Organe oder nothelfender Dritter zur Abwendung ſtaatlichen Notſtandes in den Grenzen des § 228 BGB. rechtmäßig. Der Wortlaut des § 228 ſteht jedenfalls einer Anwendung des Geſetzes auf den Staatsnotſtand nicht entgegen. Ebenſo liegt es bei § 904 BGB. § 904 verpflichtet den Eigentümer einer Sache, die Einwirkung eines anderen — alſo auch des Staates — auf die Sache zu dulden, wenn die Einwirkung zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr notwendig iſt (und das zu ſchützende Gut einen erheblich höheren Wert hat als die geopferte Sache). Eine Einſchränkung des Kreiſes der notſtandsfähigen Güter enthält dieſe Beſtimmung nicht.

Die Rechtmäßigkeit der unter den zivilrechtlichen Notſtand der §§ 228, 904 BGB. fallenden Handlungen iſt auch bei der ſtrafrechtlichen Beurteilung dieſer Handlungen zu berückſichtigen. Die §§ 228, 904 ſchließen nicht nur die Rechtswidrigkeit aus; ſie gewähren ein Notrecht [1]) zu Eingriffen in die Rechtsſphäre Dritter in den Grenzen, die das Geſetz beſtimmt. Wo aber die Rechtsordnung ein Recht zum Handeln einräumt, entfällt der ſtaatliche Strafanſpruch. Die Handlung iſt der Rechtswidrigkeit, die nach ſonſtigen Strafvorſchriften feſtzuſtellen wäre, entkleidet. Sie iſt rechtmäßig.

Die §§ 228, 904 bieten indeſſen nur eine beſchränkte Möglichkeit, Staatsnotſtandshandlungen und Notſtandshilfe zugunſten des Staates zu rechtfertigen. Ihre praktiſche Bedeutung für den Staats-

[1]) Herrſchende Meinung: Binding, Grundr. S. 196. — Köhler, Dtſch. Strafr. S. 369. — Liſzt S. 141. — Oetker, VD. A 2, Seite 358 und andere.

notſtand iſt gering. § 228 ſetzt voraus, daß die Gefahr, zu deren Abwendung die fremde Sache beſchädigt oder zerſtört wird, durch die Sache ſelbſt droht. Es ſind ſchwer Fälle denkbar, in denen eine Notſtandslage des Staats durch eine Sache herbeigeführt wird. Eher kommen ſchon Fälle des § 904 in Betracht. Der Polizeibeamte, der einem Paſſanten das Fahrrad wegnimmt, um einen mit wichtigen Papieren flüchtenden Spion zu verfolgen; der Dritte, der die Tür des fremden Hauſes zertrümmert, um den Spion an der weiteren Benutzung der geheimen Fernſprechleitung zu hindern — beide können ſich zur Rechtfertigung der Nötigung und der Sachbeſchädigung, die ſie begehen, auf § 904 BGB. berufen. Aber auch § 904 deckt nur einen Teil der möglichen Notſtandsfälle. Da er nur die Einwirkung auf Sachen geſtattet, bleibt die große Zahl der Fälle übrig, in denen zur Abwendung der Notſtandslage andere Güter verletzt werden müſſen. Inſoweit fehlt jede geſetzliche Grundlage zur Rechtfertigung oder Entſchuldigung der im Staatsnotſtand begangenen Handlungen.

Vereinzelt iſt verſucht worden, die Notſtandsbeſtimmungen der §§ 228, 904 BGB. im Wege der Analogie auf die Verletzung anderer Rechtsgüter als Sachen zu erſtrecken. Coenders [2]) meint, wenn § 904 es geſtatte, eine Gefahrlage durch Eingriff in fremdes Eigentum zu beſeitigen, ſo müſſe der in dieſer Vorſchrift lebende Rechtsgedanke auch auf Eingriffe in ſonſtige Rechtsgüter der einzelnen oder der Allgemeinheit analoge Anwendung finden; die ſtrafrechtliche Geltung eines ſolchen Rechtsſatzes (gemeint iſt § 54 StGB. als ſtrafrechtliche Notſtandsbeſtimmung) ſtehe der analogen Anwendung nicht entgegen, da es ſich ja um eine Analogie zugunſten des Beſchuldigten handele, die man mit Recht allgemein als zuläſſig beurteile. Auch v. Hippel hält § 228 BGB. für analog anwendbar: Straffrei ſolle ſein, wer im Notſtand in fremde Intereſſen eingreift, wenn er keinen (im Vergleich zu dem ihm drohenden) unverhältnismäßig großen Schaden anrichtet.[3]) Die von Coenders und v. Hippel befürwortete Analogie iſt indeſſen abzulehnen. Hierzu nötigt folgende Erwägung: Vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Geſetzbuchs war der Notſtand allein durch § 54 StGB. geregelt, der nur Handlungen zur Abwendung einer Gefahr für Leib oder Leben des Täters oder eines Angehörigen für ſtraflos erklärte. Die §§ 228, 904 BGB. erweiterten den Kreis der zuläſſigen Notſtandshandlungen — jetzt durch Gewährung eines Notrechts — dahin, daß die gefahrdrohende Sache auch im Gutsnotſtand zerſtört werden durfte und die Einwirkung auf Sachen auch im Intereſſe ſonſtiger Dritter geſtattet wurde. Hierdurch wurden weitere Ausnahmen von dem Grundſatz der Strafbarkeit ſolcher Handlungen zugelaſſen. Die Ausnahmebeſtimmungen über die geſetzlichen Grenzen hinaus, im Wege der Analogie, auszudehnen, wäre nur dann erlaubt, wenn ſich

[2]) JW. 54, S. 891 f.
[3]) Bd. II, S. 229.

insoweit eine Lücke des Gesetzes ergäbe, deren Ausfüllung dem vermutlichen Willen des Gesetzgebers entspräche; wenn also festzustellen wäre, daß der Gesetzgeber im Fall einer Regelung des von der Bestimmung nicht betroffenen Tatbestandes eine entsprechende Vorschrift geschaffen haben würde. Hiervon kann jedoch keine Rede sein. Hätte die Erweiterung der Notstandsbefugnis im Sinne des Gesetzgebers gelegen, so würde er (zumal da mit den Notstandsbestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs gerade die Ergänzung der als unzureichend empfundenen strafrechtlichen Notstandsregelung bezweckt wurde) diesen Willen, etwa im 6. Abschnitt des 1. Buchs, geäußert haben. Daß es nicht geschehen ist, kann im Hinblick auf die Entstehungsgeschichte der Notstandsbestimmungen nur als bewußte und absichtliche Unterlassung aufgefaßt werden. Zur Zeit des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs befand sich die Notstandslehre in einer fortschreitenden Entwicklung. Der Gesetzgeber folgte der Rechtslehre nur zögernd. Soweit er ihre Stellungnahme zum Notstand billigte, fand sie in den §§ 228, 904 ihren Niederschlag. Von weitergehenden Notstandsbefugnissen als hierin zum Ausdruck gelangt ist, wurde Abstand genommen. Eine analoge Anwendung der §§ 228, 904 auf andere Notstandsfälle — unter Erweiterung der vom Gesetz gezogenen Grenzen — ist bei diesem Sachverhalt nicht vertretbar, auch wenn inzwischen die Bedenken des Gesetzgebers überwunden sein mögen. Ein Gesetz nachträglich mit veränderten Rechtsanschauungen in Uebereinstimmung zu bringen, ist nicht durch analoge Auslegung möglich, da deren Ergebnisse gerade in Widerspruch mit dem Willen des Gesetzgebers gerieten, statt mit ihm übereinzustimmen.

Die §§ 228, 904 BGB. bleiben daher nur in dem Umfange für den Staatsnotstand verwertbar, der durch ihren Wortlaut festgelegt ist. Die hierdurch bestimmten Grenzen betreffen den Kreis der Güter, auf die zur Befreiung aus einem Notstand eingewirkt werden darf. Für den Staatsnotstand ergibt sich im Gegensatz zu den Notständen natürlicher Personen auch auf der Seite des verteidigten Gutes aus der zivilrechtlichen Natur dieser Bestimmungen eine Beschränkung ihrer Anwendbarkeit. Das Reichsgericht hat in der Entscheidung vom 15. Februar 1917 [4]) den Satz aufgestellt, daß § 904 nur eine privatrechtliche Einwirkung zulasse, deren Grundsätze nicht auf öffentlichrechtliche Verhältnisse (es handelte sich um eine Enteignung) übertragen werden können. In einer weiteren Entscheidung [5]) ist die Anwendung des § 904 auf eine von einem Torpedobootsführer vorgenommene Notstandshandlung für zulässig erachtet worden, da die Beseitigung der Gefahr für das Schiff nicht auf Grund eines Staatshoheitsrechtes, sondern in Ausübung von Befugnissen vorgenommen worden sei, die im Privatrecht wurzeln und Privatpersonen zu gleicher Handlung ermächtigen. Das Reichsgericht fol-

[4]) RGZivils., Bd. 89, S. 221 ff.
[5]) RGZivils., Bd. 113, S. 301 ff.

gerte aus dem Weſen des Hoheitsrechts, daß bei ſeiner Ausübung eine Handlung vorliege, zu welcher der Staat und ſeine Organe nur als Vertreter der Geſamtintereſſen des Volkes und nicht ſchon nach bürgerlichem Recht befugt ſind; daß andererſeits Handlungen, die nach bürgerlichem Recht jeder Beteiligte zur Abwendung einer Gefahr vornehmen darf, nicht ohne weiteres dadurch zur Ausübung von Hoheitsrechten werden, daß ſie in gleicher Lage ein ſtaatliches Organ vornimmt.

Dieſe Ausführungen ſtimmen überein mit der herrſchenden Auffaſſung, daß das Zivilrecht auf Beziehungen zwiſchen Staat und Untertan anwendbar iſt, ſofern der Staat in Lebensverhältniſſen tätig wird, wie ſie auch bei natürlichen Perſonen vorkommen und dort durch die Beſtimmungen des Zivilrechts geregelt werden.[6]) Für den Staatsnotſtand ergibt ſich ſonach folgendes: Wirken Staatsorgane zur Befreiung des Staates aus einem Notſtand unter den Bedingungen des § 904 BGB. auf Sachen anderer ein, ſo iſt die Handlung zufolge des § 904 rechtmäßig und daher auch in ſtrafrechtlicher Beziehung gerechtfertigt, wenn die betreffende Handlung von jedem Privaten in entſprechender Lage vorgenommen werden darf. Mit derſelben Maßgabe iſt die durch Einwirkung auf fremde Sachen von Dritten geübte Nothilfe zugunſten des Staates zuläſſig. Wie aber iſt es, wenn kraft ſtaatlichen Hoheitsrechts in die bürgerliche Rechtsſphäre einer Privatperſon eingegriffen wird? Das Reichsgericht verweiſt in der Entſcheidung im 113. Bande[7]) wegen der Verpflichtung zum Erſatz des durch den Eingriff verurſachten Schadens auf die für einen Rechtsſtaat unabweislichen Grundſätze von Recht und Billigkeit, die bereits in § 75 der Einleitung zum Preuß. All. Landrecht zum Ausdruck gekommen ſeien. § 904 ſcheide inſoweit als Rechtsgrundlage aus. Ebenſo läßt ſich aus dieſer Beſtimmung auch die Zuläſſigkeit ſolcher Eingriffe nicht herleiten. Es wurde ferner bereits feſtgeſtellt, daß die Notſtandsbeſtimmungen des Bürgerlichen Geſetzbuchs nichts darüber beſagen, ob einem Staatsnotſtand, gleichviel von wem, durch andere Maßnahmen als Einwirkungen auf Sachen Dritter begegnet werden darf. Das geſchriebene Recht bietet alſo für die Unterſuchung des ſtrafrechtlichen Staatsnotſtandes wenig: Soweit es für den Staatsnotſtand überhaupt verwertbar iſt, iſt deſſen Unterordnung unter das Geſetz nur möglich, weil die für andere Notſtandsfälle getroffenen Beſtimmungen ſich in Einzelfällen nebenher auch auf den Staatsnotſtand anwenden laſſen. Das Ergebnis der bisherigen Erörterungen iſt daher dahin zuſammenzufaſſen, daß die generelle Befugnis zur Abwendung ſtaatlichen Notſtandes geſetzlichen Beſtimmungen nicht entnommen werden kann.

[6]) Otto Mayer S. 115.
[7]) S. 306.

III.

Das ungeſetzte Recht als Rechtsgrundlage.

§ 6.

Die Kolliſions-(Güterabwägungs-)theorie.

Das geſetzte Recht blieb die Antwort auf die Frage ſchuldig, ob der Staatsnotſtand grundſätzlich als Rechtfertigungsgrund ſtrafbarer Handlungen anzuerkennen iſt oder ob die Rechtsordnung ihm dieſe allgemeine Anerkennung verſagt und Handlungen zur Abwendung ſtaatlicher Notſtände nur inſoweit zuläßt, als ſie auch zugunſten privater Güter vorgenommen werden können. Aus dem Schweigen des Geſetzes iſt jedenfalls nichts dafür und nichts dawider zu ſchließen. Denn auch außerhalb des Strafgeſetzbuchs und der ſonſtigen es ergänzenden Beſtimmungen können Rechtsſätze vorhanden ſein, aus denen ſich die Rechtmäßigkeit der im Staatsnotſtand begangenen, im allgemeinen ſtrafbaren Handlungen ergeben kann.[1]) Ebenſo wie Geſetzesnormen vermögen Sätze des ungeſchriebenen Rechts eine Ausnahme von den Strafnormen zu begründen. Sie brauchen nicht ausdrücklich als rechtsverbindlich erklärt, nicht geſetzlich beſtimmt zu ſein. Ihre Anwendbarkeit ſetzt lediglich voraus, daß ſie die für ihre Rechtsverbindlichkeit erforderliche Anerkennung gefunden haben. Dieſe Anerkennung iſt andererſeits notwendig, da Normen des ungeſchriebenen Rechts nur unter dieſer Vorausſetzung für eine Unterſuchung über die Stellung des g e l t e n d e n Rechts zum Problem des ſtrafrechtlichen Staatsnotſtandes verwertet werden können.

Man könnte geneigt ſein, einen ſolchen die Tat rechtfertigenden oder vielleicht nur entſchuldigenden Geſichtspunkt darin zu finden, daß die Rettungshandlung des Organs oder des Bürger aus dem Gefühl ſeiner Verbundenheit mit dem Staat folgt und er zugleich einer ſittlichen Pflicht genügen will. Das deutſche Recht erkennt indes — im Gegenſatz zum franzöſiſchen Recht — nicht (jedenfalls nicht in dieſer Allgemeinheit) ein Handeln aus Vaterlandsliebe als rechtmäßig an.[2]) Es bleibt nur übrig, das außerhalb des geſetzten Rechts geltende Notſtandsrecht auf ſeine Anwendbarkeit auf den ſtrafrechtlichen Staatsnotſtand hin zu unterſuchen.

In der Notſtandslehre haben von jeher zwei Prinzipien im Vordergrund geſtanden: Die eine Begründungsweiſe ſieht in der ſchuld-

---

[1]) RGStraff., Bd. 61, S. 252. — Adolf M e r k e l (Lehrb. S. 167) folgert aus der einſchränkenden Notſtandsregelung des Strafgeſetzbuches (die zwar eine analoge Anwendung nicht zuläßt — vgl. oben S. 12 f. —), daß der Geſetzgeber Bedenken habe, den Notſtand außerhalb ſeiner natürlichen Grenzen als ſtrafausſchließend zu behandeln. v. H i p p e l (Bd. II, S. 227) bemerkt hierzu richtig, daß eine abſchließende Regelung des Notſtandes durch den Geſetzgeber nicht angenommen werden könne, der den einheitlichen Notſtandsbegriff überhaupt noch nicht erkannte.

[2]) RGStraff. Bd. 63 S. 224.

ausschließenden Zwangswirkung der Lebensnot[3]) den Grund der Strafloſigkeit. Sie iſt in mannigfaltigen Abwandlungen von Kant, Feuerbach, Fichte und anderen vertreten worden und für die geſetzliche Regelung des ſtrafrechtlichen Notſtandes beſtimmend geweſen. Ein großer Teil der Partikulargeſetze des 19. Jahrhunderts und der Notſtandsbegriff des Reichsſtrafgeſetzbuchs beruhen auf dieſem Prinzip. Die andere Begründungsweiſe geht davon aus, daß im Notſtand Güter derart miteinander kollidieren, daß die Errettung des einen aus der drohenden Gefahr nur durch Einwirkung auf das andere Gut möglich iſt; ſie gewährt meiſt ein Notrecht zur Verteidigung des wertvolleren Rechtsgutes auf Koſten des minder wertvollen oder erklärt dieſe Handlung für unverboten. Mit dieſer Auffaſſung berühren ſich andere Theorien, wie die der Wahl des kleineren Uebels und die Zwecktheorie, die Eingriffe in rechtlich geſchützte Intereſſen dann als nicht rechtswidrig erachtet, wenn ſie ſich als ein angemeſſenes Mittel zur Erreichung eines ſtaatlich anerkannten Zwecks darſtellen. Allen dieſen Begründungen iſt die Rechtfertigung der Notſtandshandlungen unter objektiven Geſichtspunkten gemeinſam.

Unter den für die Begründung des Notſtandes entwickelten Prinzipien kommt die erſtere Gruppe (die von ſubjektiven Momenten ausgeht), wie die Erörterung des § 54 StGB. ergeben hat, für den Staatsnotſtand nicht in Betracht. Wenn überhaupt ſtrafbare Handlungen durch Berufung auf ſtaatlichen Notſtand zu rechtfertigen ſind, ſo kann die Begründung nur innerhalb der zweiten (objektive Umſtände berückſichtigenden) Gruppe der Notſtandsprinzipien gefunden werden.

Die Anfänge dieſer Begründungsweiſe reichen weit zurück. Bereits in der gemeinrechtlichen Lehre ſind Anklänge feſtzuſtellen. Pufendorf, der wie die anderen Vertreter der naturrechtlichen Schule annahm, daß im Notſtand die Rechtsordnung ſelbſt als aufgehoben erſcheine, führte ſchon das ſpäter ſo bedeutſam gewordene Wertverhältnis der Güter in die Notſtandslehre ein; er ſtellte den Satz auf, daß das minderwertvolle Gut dem wertvollen zu weichen habe. Auch dieſe Richtung wurde, ebenſo wie die in den ſpäteren ſtrafrechtlichen Kodifikationen zur Anerkennung gelangte Lehre, entſcheidend von der Philoſophie beeinflußt. Hegel hatte in ſeinen 1821 erſchienenen „Grundlinien der Philoſophie des Rechts“ dem Leben als Geſamtheit der Zwecke des Individuums das Recht eingeräumt, ſich gegen das beſchränkte einzelne Recht zu behaupten,[4]) und ſo für den Fall der Kolliſion zwiſchen Leben und Eigentum die Notſtandshandlung für gerechtfertigt erklärt. Die Strafrechtswiſſenſchaft griff dieſen Gedanken ſehr bald auf und erweiterte ihn in allgemeiner Anwendung des ihm zugrunde liegenden Prinzips. Als erſter ſcheint Abegg[5]) die Hegelſche Auffaſſung fortent-

[2]) v. Weber S. 1.
[4]) § 127.

wickelt zu haben. Ein Recht, in der Not Unrecht zu tun, lehnt er ab. Dagegen faßt er das Recht als „eine Reihenfolge von auseinander hervorgehenden Syſtemen“ auf, „davon jedes höhere gegenüber dem untergeordneten einen ſelbſtändigen abſoluten Anſpruch auf Geltung hat, aber wiederum im Verhältnis zu einem höchſten im Colliſionsfalle dieſem nachſtehen muß, und inſofern unberechtigt iſt.“[6]) In der Folge erweiterten auch Hälſchner und Berner den Notſtandsbegriff, dem ſie jede Colliſion zweier nebeneinander beſtehender Berechtigungen unterordneten. Die Begründung, die Hälſchner gab,[7]) kommt der ſpäter entwickelten Zwecktheorie nahe. Er erklärte den Notſtand als eine Colliſion des formellen Rechts mit dem Wohle der Menſchen, die nur durch Verletzung des formellen Rechts gelöſt werden könne. Da das Recht aber die ſittliche Form des menſchlichen Gemeinlebens ſei, in welchem das Wohl der Menſchen ſeine Verwirklichung finden ſolle, müſſe es in der Strafloſigkeit die innere Gerechtigkeit der Handlung anerkennen. Hälſchner wies ferner darauf hin, daß bei Anerkennung eines Notrechts folgerichtig auch deſſen Ausübung durch einen Dritten als berechtigt angeſehen werden müſſe.[8]) Sehr klar unterſcheidet Berner, daß die Strafloſigkeit wegen Notſtandes ſich nicht immer auf dieſelbe Grundlage ſtützt. „Wo der in Not befindliche Menſch zwar ſittlicher handeln würde, wenn er das eigene Recht untergehen ließe, ſtatt es durch Aufopferung eines fremden zu retten, wo jedoch dieſe Sittlichkeit eine ungewöhnliche Höhe erreichen müßte (Leben gegen Leben)“ „bleibt die Aufopferung des fremden Rechts zwar ein Unrecht; ſie wird aber entſchuldigt, weil der Staat ein ſittliches Heldentum nicht bei Strafe fordern kann.“ „Wo aber der in Not befindliche Menſch ohne ein richtiges Verſtändnis des Verhältniſſes der Dinge handeln würde, wenn er das eigene Recht untergehen ließe, ſtatt es durch Aufopferung eines fremden Rechtes zu retten; wo alſo die unterlaſſene Aufopferung eines fremden Rechts nicht eine ungewöhnliche Sittlichkeit, ſondern eine ungewöhnliche Torheit bekunden würde“, „gründet ſich die Strafloſigkeit auf ein Notrecht.“[9]) Dieſes Notrecht hat Berner in ſeiner Abhandlung „De impunitate propter summam necessitatem“[10]) mit der bedingten Natur aller Rechte begründet.[11]) Kein Recht hat Anſpruch auf abſolute Geltung. Es kann vielmehr bei einer Kolliſition mit einem wertvolleren Recht verletzt

[5]) Unterſuchungen uſw., 1830, S. 108. — Den erſten Schritt tat alſo nicht, wie v. Weber, S. 2, annimmt, Hälſchner in ſeinem 1858 erſchienenen Preuß. Strafr.

[6]) S. 109.

[7]) Das preuß. Strafrecht, 1858, II, S. 271.

[8]) Das gemeine dtſch. Strafrecht, 1881, Bd. 1, S. 492, Anm. 1

[9]) Lehrbuch des dtſch. Strafrechts, § 57 S. 103 f.

[10]) 1861.

[11]) „Nihil ... obstat, quin omnibus singulorum iuribus a primordio tamquam socialem exceptionem inesse eaque non ultra, quam sinit et rei publicae et reliquorum civium salus, vigere putemus“ (a. a. O. p. 12).

werden.[12]) Berner findet den eigentlichen Grund für die Zuläſſigkeit von Eingriffen in fremde Rechte in der Uebereinſtimmung der Notſtandshandlung mit dem öffentlichen Intereſſe (an der Erhaltung des wertvolleren Gutes); der Eingriff iſt trotz des ſubjektiven Rechts des Verletzten zuläſſig, da alle Rechte nur bedingte Geltung haben; und als Kriterium für die Befugnis zur Einwirkung auf fremdes Intereſſe iſt ihm die aus dem Vergleich der Güter zu gewinnende Erkenntnis des Wertes der kollidierenden Intereſſen entſcheidend.

Die in dieſen Erwägungen in Erſcheinung tretende Kolliſionstheorie fand nahezu allenthalben Anerkennung. In der umfangreichen Arbeit Stammlers über den Notſtand, die einige Jahre nach dem Inkrafttreten des Reichsſtrafgeſetzbuchs erſchien und an der unbefriedigenden Notſtandsregelung des Geſetzes Kritik übte, wurde das zur Ergänzung der geſetzlichen Notſtandsbeſtimmungen erforderliche Prinzip in der Kolliſionstheorie gefunden. Stammler[13] geht davon aus, daß die Rechtsordnung ſelbſt die Rechtsgüter verſchieden bewerte. Die Rechtsordnung müſſe daher in Kolliſionsfall dem höheren Recht — getreu ihrem Prinzip — den Vorzug geben, das niedere Recht zugunſten des mehrwertigen zu vernichten. Die Rechtsordnung könne nicht mißbilligen, wenn das höhere Recht aus eigener Kraft ausführt, was die Rechtsordnung ſelbſt auch getan haben würde, wenn es ihr möglich geweſen wäre. Stammler knüpft ausdrücklich an Hegel und Berner an. Weitergehend als die übrigen Anhänger der Theorie will Stammler in einem Konflikt zwiſchen gleichwertigen Gütern, den die Rechtsordnung nicht löſen kann, jeder Partei das Recht gewähren, zur Erhaltung des eigenen Guts das andere zu verletzen. Nach dem tatſächlichen Reſultat des Kampfes, nach der Stärke der für das Recht theoretiſch gleichwertigen Rechtsgüter müſſe gemeſſen werden, weſſen Erhaltung dem Recht am wertvollſten war, weſſen Erhaltung die Rechtsordnung alſo billigen muß. Das in einem Notſtandskonflikt zweier gleichwertiger Rechtsgüter Beſiegte ſei mit rechtlicher Billigung unterlegen, da es ſich als das tatſächlich ſchwächere und daher für das Recht weniger Wertvolle herausgeſtellt habe. — Dieſe Folgerungen Stammlers ſind unhaltbar. Denn die zufällig überwiegende Stärke des Siegers in dem Kampfe um die Erhaltung zweier gleichwertiger Rechtsgüter ändert nichts an der Bewertung dieſer Güter durch die Rechtsordnung, der beide Güter gleich wertvoll ſind. Der Grundgedanke der Güterabwägungstheorie wird alſo verlaſſen. Abgeſehen von dieſen letzten Ausführungen Stammlers, die bei Gleichwertigkeit der Rechtsgüter die Löſung des Konflikts zwiſchen den kollidierenden Gütern nicht mehr in dem Geſichtspunkt der Güterabwägung finden, beruht aber

---

[12]) „... ita ius illud fundare possumus, ut eum qui laesis quibusdam iuribus, habita diversorum iurium ratione, salutem petiit, e re publica, perfectae consortionis humanae imagini convenienter et sapienter egisse dicamus", und zwar „non is tantum", „qui vitae suae salutem expedivit, sed is quoque, qui salvis gravioribus aliis quibusdam iuribus minora iura violavit" (a. a. O. p. 10).

[13]) S. 75 f.

ſeine Begründung der Rechtfertigung von Notſtandshandlungen uneingeſchränkt auf der Güterabwägungstheorie.

Mit einigen Modifikationen ſchloß ſich auch Binding [14]) der Güterabwägungstheorie an. Die Frage nach der Zuläſſigkeit relativer Bewertung der Rechtsgüter und Pflichten beantwortete er unter Hinweis auf das Maß des Intereſſes, daß der Staat an der Befolgung der einzelnen Normen zeigt, bejahend. Die Strafloſigkeit der Notſtandshandlungen, die ein gefährdetes Rechtsgut erhalten oder die Erfüllung einer Rechtspflicht ermöglichen ſollen, gründet er darauf, daß der Staat unter zwei unvermeidlichen Uebeln das kleinere, unter zwei gleich großen das eintretende hinnehme. Mit Rückſicht auf das aus der Rechtmäßigkeit der Notſtandshandlung ſich ergebende Verbot der Notwehr ſeitens des Inhabers des zu opfernden Guts hat Binding kein Notrecht anerkannt, ſondern die Notſtandshandlung nur als unverboten angeſehen. In der Anerkennung des der Güterabwägungstheorie innewohnenden Prinzips ſtimmt er jedoch mit ihren Anhängern überein. Als weiteren Notſtandsfall hat Binding die Pflichtenkolliſion entſprechend dem Prinzip der Güterabwägung behandelt: Unter zwei kollidierenden Pflichten muß die höhere erfüllt werden; die Verletzung der niederen Pflicht iſt unverboten.[15])

Die in ihren Grundlagen bereits entwickelte Kolliſions-(Güterabwägungs-)theorie wurde weiterhin von Rudolf Merkel [16]) ausgebaut. Er leitete aus dem Begriff des Notſtandes her, daß eine Nötigung zur Verletzung des kollidierenden Intereſſes vorliegen müſſe.[17]) Die Nötigung könne ſich ergeben entweder aus der ſubjektiven Bedeutung des gefährdeten Intereſſes für den Handelnden — § 54 StGB. — oder aus dem objektiven Wert des gefährdeten Intereſſes. Sind die Werte, die aus dem Vergleich der miteinander kollidierenden Intereſſen gefunden werden, ungleich, ſo erſcheine es ſelbſtverſtändlich als wünſchenswert, daß das größere Intereſſe ſich behaupte und geltend mache, wenn auch auf Koſten des geringeren. Dies gelte ebenſo wie für den einzelnen bei Kolliſionen innerhalb ſeiner Sphäre, ſo auch für die Geſellſchaft bei Kolliſionen zwiſchen ihren Gliedern. Notſtandshandlungen, durch welche ein höheres Intereſſe auf Koſten eines geringeren gerettet wird, entſprächen dem Geſamtintereſſe und ſeien zufolge des überwiegenden Intereſſes rechtmäßig.[18]) Die Bewertung der kollidierenden Intereſſen müſſe nach objektiven Geſichtspunkten erfolgen, und zwar nach denjenigen, welche das Recht in ſeinen verſchiedenen Teilen im Einklang mit den ſozialen Intereſſen und Wertanſchauungen zur Anwendung bringe.[19])

Merkel hat die bislang vernachläſſigte Frage, nach welchem Maßſtab die Abwägung der miteinander kollidierenden Intereſſen

---

[14]) Handbuch S. 754 ff.
[15]) Handbuch S. 762.
[16]) „Die Kolliſion rechtmäßiger Intereſſen uſw."
[17]) S. 16 ff.
[18]) S. 41.
[19]) S. 42.

vorgenommen werden ſolle, eingehend behandelt.[20]) Die vermeintliche Unmöglichkeit, einen ſolchen Maßſtab zu finden, iſt meiſt der Ausgangspunkt geweſen, von dem aus die Gegner der Güterabwägungstheorie ſie bekämpft haben. Sie wandten ſich insbeſondere gegen die Aufſtellung einer Wertſkala, wie ſie beiſpielsweiſe Schaper [21]) vorgeſchlagen hatte. Schaper bezeichnete als das höhere Gut, dem das geringere zu weichen habe, dasjenige, das das geringere bedinge und trage; das wirkliche und vorhandene Gut erſchien ihm höher als das mögliche und werdende. In ſeiner Rangordnung iſt das Leben — als Träger aller anderen Güter — das höchſte Gut, ihm folgen leibliche Unverſehrtheit, Freiheit, Ehre, Vermögen.[22]) Hiergegen wendet v. Bar [23]) ein, daß zwar das Leben und die Exiſtenz des Staates als höchſtbewertete Güter gelten, daß ſich aber im übrigen die verſchiedenartigſten Geſichtspunkte kreuzen: Gewiſſe Eigentumsverletzungen wiegen im Strafgeſetzbuch ſchwerer, als manche nicht unbeträchtlichen Schädigungen der Geſundheit. v. Bar erklärt die Aufſtellung einer allgemeinen Rangordnung der Rechte und Güter für unmöglich; noch weniger ſei im Verhältnis einer Privatperſon zu anderen die Frage des höheren oder minderen Wertes der Güter mit irgendwelcher Sicherheit zu beantworten, ſoweit nicht der gemeine Marktwert entſcheiden könne. Beſonders ſchwierig ſei die Abwägung, wenn ſtatt des gemeinen Marktwertes individuelle Intereſſen zugrunde gelegt werden müßten. Nach v. Bars Meinung wird das Notrecht durch den illuſoriſch gemacht, der die kräftigſten Fäuſte habe, da er als Verletzer der Angeklagte im Verfahren ſei und ihm der favor defensionis zur Seite ſtehe. Ebenſo ſcharf lehnt Hold v. Ferneck [24]) die Kolliſionstheorie ab: Es ſei ein ſchwerer Verſtoß gegen den Geiſt des Strafgeſetzbuchs, die Antwort auf die Frage, ob Notrecht oder nicht, und daher, ob Strafe oder nicht, ausſchließlich von der objektiven Größe der kollidierenden Intereſſen abhängig zu machen; in der Abwägung der Intereſſen liege notwendig eine Abwägung der dieſe Intereſſen regelmäßig ſchützenden Normen.[25]) Auch Hold v. Ferneck verwirft die Güterabwägungstheorie, weil die Aufſtellung einer allgemeinen Wertſkala unmöglich ſei.

Trotz dieſer Ablehnung einer brauchbaren Güterrangordnung wird auch von den Gegnern der Güterabwägungstheorie zugegeben werden müſſen, daß nach der unſerer Staats- und Geſellſchaftsordnung zugrunde liegenden Kulturanſchauung der Staat das höchſte Gut iſt, höher als das Leben des einzelnen, deſſen Einſetzung in Fällen höchſter Staatsnot unbedenklich gefordert wird. Der Streit um die Möglichkeit einer objektiven Bewertung der in Widerſtreit geratenen Güter könnte daher für die Unterſuchung des Staatsnot-

[20]) S. 75 ff.
[21]) In Holtzensdorffs Hdb. 1871 Bd. II S. 132.
[22]) S. 133.
[23]) S. 249 ff.
[24]) Rechtswidrigkeit Bd. II S. 57.
[25]) S. 63.

ſtandes müßig erſcheinen, da der Staat jedenfalls vor anderen Gütern eine unbedingte Vorzugsſtellung genießt.[26]) Dennoch muß zu der grundſätzlichen Frage der Anerkennung oder Ablehnung der Güterabwägungstheorie Stellung genommen werden. Es würde nichts für die Richtigkeit dieſer Theorie beweiſen, wenn ſie in einem Einzelfall zutreffend wäre. Denn ſie kann nur dann Geltung beanſpruchen, ſofern ſie als im Prinzip richtig anzuerkennen und dem geltenden Recht zu Grunde zu legen iſt.

Gegen ihre prinzipielle Richtigkeit beſagt der Einwand, eine Güterrangordnung aufzuſtellen ſei nicht möglich, nicht viel; denn auch Merkel, der die Notwendigkeit objektiver Abwägung am ſtärkſten betonte, hat niemals eine allgemeine Wertſkala der Güter für möglich gehalten, geſchweige denn gefordert. Merkel hatte vielmehr durchaus nicht verkannt, daß ſich eine überall anwendbare und unveränderliche Wertordnung nicht aufſtellen laſſe, ſchon deshalb nicht, weil die Wertung der Intereſſen ſelbſt wechſelt;[27]) den immateriellen Gütern, wie Ehre, Freiheit könne überhaupt kein ein für allemal beſtimmter Platz in einer Wertſkala angewieſen werden. Er verwahrte ſich aber dagegen, daß mit der Wertſkala zugleich jeder objektive Maßſtab geleugnet werde, für den eine generelle Qualifikation der Intereſſen überhaupt nur eine geringe Bedeutung habe: denn nicht das abſtrakte Wertverhältnis gebe die Entſcheidung an die Hand, ſondern nur die konkreten Werte, die im Einzelfall einander gegenüberſtehen. In dieſem Einzelfall aber könne ſehr wohl die Verletzung eines der Gattung nach höher gewerteten Intereſſes von geringerer Bedeutung ſein, als diejenige eines der Gattung nach niederen. Die Entſcheidung der Frage, welches Gut im Einzelfalle das wertvollere geweſen ſei, überläßt Merkel dem Richter: „Iſt ein regelmäßig höher gewertetes Intereſſe zugunſten eines regelmäßig niedriger gewerteten verletzt worden, oder ein ſolches Intereſſe, für welches keine generelle Wertung beſteht, ſo kommt es darauf an, ob das in der Aufopferung desſelben ſich ausſprechende Werturteil des einzelnen vom Richter als nach Lage des Falles in Uebereinſtimmung mit dem geſellſchaftlichen Werturteil ſtehend befunden und demgemäß beſtätigt wird.“ Fiſcher[28]) hat das Bedenken, daß — da der Geſetzgeber eine allgemein formulierte Löſung nicht geben könne, ſondern der Richter die Intereſſenabwägung vornehmen müſſe — der Notſtandstäter nicht nach klarer Vorſchrift, ſondern auf ſein Riſiko handele. Es kann jedoch nicht zugegeben werden, daß hierin ein Mangel der Merkelſchen Löſung liegt: Die Rechtsordnung begnügt ſich in zahlloſen Fällen mit Vorſchriften, deren Anwendung auf den

[26]) vgl. auch Kühn S. 45: „Der Gedanke, daß die Geſamtintereſſen wertvoller ſind als die Einzelintereſſen, zieht ſich wie ein roter Faden durch die geſamte Rechtsordnung hindurch.“

[27]) S. 77.

[28]) S. 227.

Einzelfall von der lediglich in das Ermeſſen des Richters geſtellten Entſcheidung abhängt. Die Unterordnung einer Handlung unter den Begriff von Treu und Glauben (§ 242 BGB.), die Feſtſtellung der „guten Sitten" (§ 826 BGB.) verlangen gleichfalls von dem Richter die Ermittlung der für die Bewertung der Handlung maßgebenden Norm aus der Verkehrsſitte, der Anſchauung beſtimmter Volkskreiſe ufw. Auch hier trägt der Handelnde das Riſiko, daß ſeine Entſchließung von dem Richter nicht als mit dem geſellſchaftlichen Werturteil übereinſtimmend befunden wird.

Die von v. Bar und Hold v. Ferneck vertretene Richtung hat ſich nicht durchzuſetzen vermocht. Das Prinzip der Güterabwägung als Mittel zur Löſung von Intereſſenkolliſionen iſt, wie heute ohne Bedenken ausgeſprochen werden kann, nahezu allgemein anerkannt.[29]) Mehr als ein Mittel, mit deſſen Hilfe die den Notſtand begründenden Konflikte gelöſt werden können, iſt die Güterabwägungstheorie jedoch nicht. Denn ſie läßt die weitere Frage, auf welchem Rechtsgrund die Strafloſigkeit der Notſtandshandlung beruht, unbeantwortet. Der Satz, es ſei erlaubt, zur Rettung eines wertvollen Gutes ein minder wertvolles zu verletzen, beſagt nur, daß die Notſtandshandlung zuläſſig iſt, nicht aber, wodurch ſich ihre Zuläſſigkeit rechtfertigt. Der Güterabwägungstheorie muß alſo, wenn ſie ein geeignetes Mittel zur Löſung des durch die Notſtandslage entſtandenen Interſſenwiderſtreits darſtellen ſoll, ein Rechtsprinzip zugrunde liegen, das ſie verwirklicht.[30])

Merkel [31]) nennt es das Prinzip des überwiegenden Intereſſes und führt es zurück auf die Relativität der Rechte, aus der ſchon Berner [32]) die Zuläſſigkeit gewiſſer Notſtandshandlungen hergeleitet hatte. Der Auffaſſung, daß die in den Geſetzen formulierten Rechte und Pflichten abſolut, unbedingt und unbegrenzt und deren Verletzungen daher rechtswidrig ſeien, hält Merkel den Zweck entgegen, um deſſentwillen Rechte und Pflichten aufgeſtellt werden: Sie ſeien Ausdruck beſtimmter Intereſſen; keines der durch eine Rechtspflicht geſchützten Intereſſen könne ſchlechthin als das in Kolliſionsfällen überwiegende angeſehen werden, wie ſich ſofort aus der Möglichkeit des Beſtehens einer Pflicht auch zugunſten des kollidierenden Intereſſes ergebe. Die Notſtandshandlung zugunſten des wertvolleren Rechtsgutes müſſe vielmehr als rechtmäßig anerkannt werden, weil das gewahrte Intereſſe w i c h t i g e r ſei, als das durch

---

[29]) vgl. Olshauſen Note 3 zu § 54 StGB.. — Köhler Dtſch. Strafr. S. 372. — Binding Handb. S. 781 f. — Dagegen v. Hippel Bd. II S. 233 (das Prinzip der Güterabwägung ſei durch § 228 BGB. widerlegt).

[30]) vgl. auch Schmidt S. 374: „Die Güterabwägung allein kann nicht die Formel ſein, die uns die Annäherung an die Idee der Gerechtigkeit ermöglicht." — Neuerdings hat auch v. Hippel das Prinzip des überwiegenden Intereſſes bekämpft (ſ. oben Anm. 29). Nach ihm handelt rechtmäßig, wer berechtigte Intereſſen innerhalb der von der Rechtsordnung als angemeſſen anerkannten Schranken wahrnimmt.

[31]) S. 67 ff.

[32]) oben S. 6 f. 2

die Rechtspflicht geſchützte und durch die Notſtandshandlung verletzte kollidierende Intereſſe.

Aehnlich iſt die Auffaſſung Baumgartens.[33]) Wenn er die Notſtandshandlung unter Hinweis auf die Solidarität aller Intereſſen für gerechtfertigt erachtet, ſo kommt auch nur der Gedanke zum Ausdruck, daß die Rechte — infolge der ſozialen Verbundenheit ihrer Träger — nur bedingt ſind. Dem ſchließt ſich auch Heinitz [34]) an.

Auf der Suche nach einem Prinzip, mit deſſen Hilfe nachgewieſen werden ſoll, daß das höhere Gut in der Not durch Aufopferung des geringeren gerettet werden darf, iſt auch die „Zwecktheorie" herangezogen worden. v. Liſzt hatte ſie dahin formuliert, daß die Anwendung des angemeſſenen Mittels zur Erzielung eines von der Rechtsordnung anerkannten Zweckes nicht rechtswidrig ſei. Die Zwecktheorie hat, entgegen der Meinung des Grafen zu Dohna,[36]) keineswegs allgemeine Anerkennung gefunden.[37]) Heimberger [38]) wendet gegen ſie ein, daß ſie bedenklich an den Satz: „Der Zweck heiligt die Mittel" ſtreife, und daß ſich nicht überblicken laſſe, was alles aus dieſem Zweckgedanken heraus noch als rechtmäßig anerkannt werden müßte. Unter ausdrücklicher Anlehnung an Heimberger hat auch das Reichsgericht [39]) die Zwecktheorie verworfen. In ſehr eingehenden Darlegungen hat Eberhard Schmidt gegen die Vorwürfe, die gegen die Zwecktheorie erhoben worden ſind, Stellung genommen; [40]) er ſieht ſich jedoch genötigt, die Grenzen ihrer Anwendung enger zu beſtimmen, als es die v. Liſztſche Faſſung der Theorie vermuten läßt: Der Satz vom „angemeſſenen Mittel zum richtigen Zweck" bedürfe, wenn er über eine erkenntniskritiſche Einſicht hinaus zum Oberſatz für eine konkrete Entſcheidung führen ſolle, jeweils der Ausfüllung und ſtofflichen Bedingtheit. Dieſe Bedingtheit gewinne der Richter, der ſich angeſichts des von ihm zu entſcheidenden Einzelfalls in die Rolle des Geſetzgebers verſetze, durch eine Beſinnung, auf die „erlebte Kultur". Hierbei ſeien ihm die in der Gemeinſchaft herrſchenden Kulturanſchauungen, die in den ſtaatlichen Einrichtungen anerkannten Wertungen, die Lebensgewohnheiten, Verkehrsgepflogenheiten, Zeitſtrömungen, vor allem aber die ſittlichen Anſchauungen und Kulturideale ſeiner Zeit und ſeines Volkes für die Richtigkeit des Zwecks, wie für die Angemeſſenheit des Mittels maßgebend.[41])

Dadurch, daß Schmidt die Beurteilung der Richtigkeit des Zwecks und der Angemeſſenheit des Mittels von jenen Wertungen

[33]) S. 62.
[34]) S. 37.
[35]) Lehrb. (25. Aufl.) S. 178, 200.
[36]) Recht und Irrtum S. 14.
[37]) gegen ſie Köhler, Dtſch. Strafr S. 401. — Paul Merkel, Grundr. S. 90. — Goldſchmidt, JW. S. 2022 ff.
[38]) Vgl. Darſt. IV S. 1 ff., 4.
[39]) RGStrafs. Bd. 61. S. 253.
[40]) ZStW. Bd. 49 S. 350 ff., insbeſ. S. 374 ff.
[41]) S. 376.

und Anſchauungen abhängig macht, bezieht er Umſtände mit ein, deren Berückſichtigung der Zwecktheorie die ihrer Anwendung ſo hinderliche Unbeſtimmtheit nimmt. Der tiefere Grund, aus dem die Erhaltung des wertvollen Guts auf Koſten des minder wertvollen gerechtfertigt erſcheint, iſt ſodann aber nicht mehr der Satz, daß die Anwendung des angemeſſenen Mittels zum richtigen Zweck nicht rechtswidrig ſein könne. Die Rechtfertigung der Notſtandshandlung iſt vielmehr darin zu finden, daß die Handlung nach Maßgabe der Wertungen und Anſchauungen, die die Rechtsordnung liefert und die ſoziale Gemeinſchaft entwickelt hat, gebilligt erſcheint. In dieſer Billigung iſt der Grund enthalten, aus dem die Verletzung des geringerwertigen Gutes im Intereſſe der Erhaltung des wertvolleren zuläſſig iſt. Zutreffend hat Baumgarten geſagt: „So wenig eine rechnungsmäßige Abwägung zweier Güter nach genau feſtlegbarer Methode mit Maßen, die den geſetzlichen Stempel tragen, möglich erſcheint, ſo wenig tragen wir Bedenken, uns für fähig zu erklären, in der Mehrzahl der Einzelfälle zu einer befriedigenden Löſung zu kommen unter Befragung unſeres Rechtsgefühls.“ [42]) Wer (wie Hammacher [43]) die Notſtandshandlung für rechtmäßig erklärt, die einer Verminderung der Rechtsgüterſumme vorbeugt, läuft zuweilen Gefahr, durch die Aufopferung des die Güterſumme weniger mindernden geringerwertigen Gutes die gemeine Rechtsanſchauung empfindlich zu kränken. Gleichviel von welchem Standpunkt aus die Notſtandshandlung für zuläſſig gehalten wird — niemals wird ſich ein Prinzip als brauchbar erweiſen, wenn nicht der Eingriff in das rechtlich geſchützte Intereſſe mit jenen Wertungen und Anſchauungen übereinſtimmt. Eine Handlung, die mit der geſchriebenen Rechtsnorm in Einklang ſteht, iſt rechtmäßig, weil das geſetzte Recht ſie deckt. Ebenſo iſt die Handlung nicht rechtswidrig, der eine aus den allgemeinen Wertungen der Rechtsordnung abgeleitete, aus der Kulturanſchauung entwickelte, als verbindlich anerkannte Norm des ungeſchriebenen Rechts zur Seite ſteht. Ihre Zuläſſigkeit iſt aus derſelben Wurzel erwachſen, wie letzten Endes auch die der geſetzten Norm, die nicht einmal durch den Akt der Geſetzgebung, der ſie zur Geſetzesnorm machte, aus dieſer Beziehung gelöſt worden iſt. Das beweiſt am beſten die Scheu vor der Anwendung eines Geſetzes, wenn es der während ſeiner Geltungsdauer veränderten Rechtsanſchauung nicht mehr entſpricht. Hiergegen mag eingewendet werden, daß das Rechtsgefühl und die aus ihm folgende Billigung oder Mißbilligung einer Handlung eine ſehr unſichere Grundlage für die Entſcheidung über die Zuläſſigkeit der Notſtandshandlung ſei. Allein die Aufgabe des Richters iſt keine andere und die Schwierigkeiten ſind nicht größer, als wenn er etwa zu entſcheiden hat, ob eine Handlung gegen die „guten Sitten“ verſtößt.

[42]) S. 65.
[43]) S. 46.

Gewöhnlich wird die Notſtandshandlung, die den Grundſätzen der Güterabwägungstheorie entſpricht, für rechtmäßig erklärt. In allen Fällen der Intereſſenkolliſion, in denen die Aufopferung des minder wertvollen Gutes gebilligt wird, Rechtmäßigkeit der Handlung anzunehmen, unterliegt indes ſchwerwiegenden Bedenken. Es darf nicht überſehen werden, daß das aufgeopferte Gut, das außerhalb der Intereſſenkolliſion den uneingeſchränkten Schutz der Rechtsordnung genießt, bei Anerkennung der Rechtmäßigkeit der Verletzungshandlung in dem Konflikt mit dem kollidierenden Gut rechtlos iſt. Der Inhaber des minder wertvollen Gutes iſt genötigt, deſſen Verletzung durch den kraft Notrechts handelnden Gegner zu dulden. Er wird ſich hierzu leichter bereit finden, wenn das Mißverhältnis zwiſchen dem Wert des anderen und dem ſeines Gutes offenbar iſt und keine Zweifel an der wertmäßigen Ueberlegenheit des anderen Gutes beſtehen. Iſt aber der Minderwert ſeines Gutes nicht erheblich — wenn auch nach objektivem Maßſtab feſtſtellbar —, ſo wird er angeſichts des drohenden Verluſtes ſeines Gutes ſchwerlich imſtande ſein, den höheren Wert des kollidierenden Gutes zu erkennen. Es hieße ein erfahrungsgemäß ſeltenes Maß von Einſicht verlangen, wollte man hier von den Beteiligten die Unterdrückung ihres ſubjektiven Intereſſes und die Anlegung eines objektiven Bewertungsmaßſtabes erwarten. Es erſcheint daher zweifelhaft, ob es richtig iſt, die Verletzungshandlung ſchlechthin als rechtmäßig anzuerkennen und ſo die Verteidigungsmaßnahme, die der Inhaber des geringerwertigen Gutes trifft, wegen ihrer Richtung gegen die rechtmäßige Verletzungshandlung für ſtrafbar zu erklären. Die Konſequenz aus dieſer Erwägung haben Binding [44]) und Köhler [45]) gezogen. In den Fällen der Intereſſen- oder Pflichtenkolliſion, in denen ein gefährdetes Rechtsgut nur zu retten iſt durch Verletzung eines anderen Rechtsguts offenbar geringwertigerer Bedeutung oder einer Rechtsnorm polizeilichen Charakters oder in denen von mehreren Rechtspflichten die höhere auf Koſten der niederen oder bei Gleichwertigkeit nur eine von beiden erfüllt werden kann, erklärt Köhler die Handlung für unverboten; erlaubt ſei ſie nur bei Gefahrengemeinſchaft mehrerer Güter; könne nur eins von ihnen gerettet werden, ſo ſei die Rettung des wertvolleren auf Koſten des niedrigeren, bei Gleichwertigkeit die Rettung jedes von beiden auf Koſten des anderen erlaubt. Die Formulierung Köhlers wird dem Prinzip des überwiegenden Intereſſes und auch der Rechtsſtellung des Inhabers des aufzuopfernden Gutes gerecht, der vor völliger Entrechtung bewahrt bleibt. Iſt indes bei hinreichender Unterſchiedlichkeit des Wertes der kollidierenden Güter der Mehrwert des einen und der Minderwert des anderen eindeutig erkennbar, ſo erſcheint es billigenswert, den Inhaber des minderwertigen Gutes zur Duldung der Verletzungshandlung zu nötigen. Der Duldungspflicht auf dieſer Seite entſpricht die Einwirkungsbefug-

[44]) Handbuch I S. 785.
[45]) Dtſch. Strafrecht S. 371 f.

nis auf ſeiten des Inhabers des wertvolleren Gutes. Es iſt daher berechtigt, in den Fällen, in denen der Wert des einen Gutes offenbar erheblich geringer iſt als der des anderen, die Aufopferung des minder wertvollen Gutes zugunſten des höherwertigen für rechtmäßig zu erklären und demgemäß auch bei Pflichtenkolliſionen zu entſcheiden. Wo hingegen der Wertunterſchied nicht offenbar oder nur unerheblich iſt, da kann die Notſtandshandlung nur unverboten, die Abwehr nicht rechtswidrig ſein. Inſoweit kann bei richtiger Würdigung des der Güterabwägungstheorie zugrunde liegenden Prinzips unter Berückſichtigung der in Kolliſionsfällen erheblichen Umſtände ein Notrecht nicht gewährt werden.

§ 7.

Der „übergeſetzliche Notſtand".

Abgeſehen von der eben erörterten Abweichung in der Beurteilung der Frage der Rechtmäßigkeit im Notſtand begangener Handlungen iſt die Güterabwägungs-(Kolliſions-)theorie zur nahezu unbeſtrittenen Herrſchaft in der Theorie gelangt.[1]) Eine befriedigende Löſung des Notſtandsproblems vom ungeſchriebenen Recht her ohne Verwertung der Güterabwägungstheorie erſcheint undenkbar. Sie iſt daher auch in der Praxis anerkannt worden. Unmittelbar unter dem Eindruck des Merkelſchen Buches über die Kolliſion rechtmäßiger Intereſſen wurde während der parlamentariſchen Beratung des Entwurfs eines Bürgerlichen Geſetzbuchs der jetzige § 904 in das Geſetz aufgenommen — ein voller Erfolg der Kolliſionstheorie, die ſo die Billigung des Geſetzgebers erfuhr. Seitdem hat die Strafrechtswiſſenſchaft das Prinzip der Güterabwägung auch auf ſonſtige, geſetzlich nicht geregelte Notſtandsfälle angewendet und jüngſt auch inſoweit die prinzipielle Anerkennung durch die Rechtſprechung des Reichsgerichts[2]) gefunden.

Der Grundgedanke der Kolliſionstheorie tritt ſchon in früheren Entſcheidungen des Reichsgerichts in Erſcheinung. Das Reichsgericht verweiſt in der grundſätzlichen Entſcheidung im 61. Bande ſelbſt auf eine Entſcheidung aus dem Jahre 1892,[3]) in der ſchon zum Ausdruck gekommen ſei, daß — je nach dem Wertverhältnis des durch die Notſtandshandlung geſchützten und des durch ſie verletzten Rechtsguts — die Notſtandshandlung ſich bald als rechtswidriger Angriff, bald als rechtmäßiger Akt darſtellen könne. Dort heißt es aber, daß die Gegenwehr (des Eigentümers gegen eine Notſtandshandlung) nur dann zuläſſig erſcheine, „wenn ſein Eigentum im Vergleich mit der dem Notſtandsberechtigten drohenden Gefahr einen ſo erheblichen Wert beſitzt, daß ihm nicht zugemutet werden kann, dasſelbe ungeſchützt zu laſſen". Letzten Endes iſt alſo der

[1]) vgl. Frank Vorbem. z. 4. Abſchn. (S. 140).
[2]) RGStrafs. Bd. 61 S. 242 ff., Bd. 62 S. 137 ff.
[3]) RGStrafs. Bd. 23 S. 116.

ſubjektive Geſichtspunkt der Zumutbarkeit entſcheidend. In ſpäteren Urteilen [4]) aber tritt allmählich das objektive Wertverhältnis der kollidierenden Intereſſen immer beſtimmter hervor. Ausdrücklich hat ſich das Reichsgericht in der Entſcheidung im 61. Bande zu dem Grundſatz der Güter- und Pflichtenabwägung bekannt.[5]) Das Schöffengericht hatte in dem vor das Reichsgericht gelangten Fall ſeiner Entſcheidung den Satz zugrunde gelegt, daß Eingriffe in rechtlich geſchützte Intereſſen, welche ſich als ein angemeſſenes Mittel zur Erreichung eines ſtaatlich anerkannten Zwecks darſtellen, nicht rechtswidrig ſeien (Zwecktheorie). Dieſer Theorie hat ſich das Reichsgericht nicht angeſchloſſen, da ſich bei der Weite der Faſſung nicht überſehen laſſe, ob nicht ihre Anwendung in der Praxis zu bedenklichen Folgen führen würde, die nicht als dem Rechte gemäß erachtet werden könnten. Dagegen ſei in Lebenslagen, in welchen eine den äußeren Tatbeſtand einer Verbrechensform erfüllende Handlung das einzige Mittel iſt, um ein Rechtsgut zu ſchützen oder eine vom Recht auferlegte oder anerkannte Pflicht zu erfüllen, die Frage, ob die Handlung rechtmäßig iſt, an Hand des dem geltenden Recht zu entnehmenden Wertverhältniſſes der in Widerſtreit ſtehenden Rechtsgüter oder Pflichten zu entſcheiden.[6])

In der Entſcheidung im 62. Bande [7]) wird dieſer Rechtfertigungsgrund als der des „übergeſetzlichen Notſtandes" bezeichnet. Seine Anerkennung beruht — ſo formuliert das Reichsgericht in enger Anlehnung an die übliche Faſſung der Güterabwägungstheorie — auf dem Rechtsgrundſatz, daß es dann, wenn zwei rechtlich geſchützte Güter in Widerſtreit geraten und das eine nur auf Koſten des anderen erhalten werden kann, nicht gegen die Rechtsordnung verſtößt, alſo nicht rechtswidrig iſt, das höherwertige auf Koſten des geringerwertigen zu wahren. Die Entſcheidungen des Reichsgerichts im 61. und 62. Band berechtigen zu der Feſtſtellung, daß als Rechtsgrundlage für die Rechtmäßigkeit gewiſſer Notſtandshandlungen die Güterabwägungs- (Kolliſions-)theorie zur Geltung gelangt iſt und der ihr innewohnende Grundſatz die Anerkennung als geltendes Recht gefunden hat.

Das Reichsgericht hat jedoch, um der Anwendung der Güterabwägungstheorie möglichſt enge Grenzen zu ziehen, die Berufung auf die Rechtfertigung der Notſtandshandlungen nach Maßgabe der aufgeſtellten Grundſätze in ſubjektiver Beziehung beſchränkt. In der erſten Entſcheidung wird die Notſtandshilfe nur für gerechtfertigt erklärt, wenn ſie von einem „zur Beurteilung der Vorausſetzungen fähigen" Dritten geleiſtet wird. Trotz der Anerkennung des Grundſaltzes, daß ſich die Frage der Rechtfertigung der Notſtandshandlung nach dem objektiven „Wertverhältnis der in Widerſtreit ſtehenden Rechtsgüter" beſtimme, ſoll die Rechtfertigung von Um-

[4]) RGStrafs. Bd. 36 S. 78, Bd. 37 S. 150, Bd. 53 S. 317, Bd. 59, S. 404.
[5]) S. 254.
[6]) S. 254. Daß dieſer Grundſatz der Güter- und Pflichtenabwägung, wie das Reichsgericht meint, aus der Zwecktheorie abzuleiten ſei, iſt unrichtig.
[7]) S. 137 ff.

ſtänden abhängen, die in der Perſon des Täters liegen und auf das Wertverhältnis ohne Einfluß ſind. Daß dieſe Einſchränkung aus der Güterabwägungstheorie nicht herzuleiten iſt, ſie überhaupt nicht berührt, iſt offenbar. Das Reichsgericht hat dieſe Formulierung denn auch ſchon in der zweiten Entſcheidung aufgegeben, nicht aber den Verſuch, die beabſichtigte Beſchränkung des in dem übergeſetzlichen Notſtand gewährten Rechtfertigungsgrundes beizubehalten. Statt des Merkmals der „Fähigkeit zur Beurteilung der Sachlage" führt die Entſcheidung im 62. Bande [8]) einen anderen ſubjektiven Geſichtspunkt ein: die Abwägung der Güter ſetze eine gewiſſenhafte Prüfung voraus, ob überhaupt ein Widerſtreit rechtlich geſchützter Intereſſen vorliegt, der nur durch Verletzung des einen Gutes gelöſt werden kann. Das pflichtmäßige Ermeſſen bilde eine ſachliche Vorausſetzung für die Anerkennung der Rechtmäßigkeit. Fehle es an einer ſolchen Prüfung, dann beſtehe der Rechtfertigungsgrund ſelbſt dann nicht, wenn nachträglich feſtgeſtellt werde, daß die ſonſtigen Vorausſetzungen gegeben waren. Schmidt [9]) hat die Unhaltbarkeit der Anſicht des Reichsgerichts nachgewieſen. Auch das in der zweiten Entſcheidung berückſichtigte Moment kann ebenſowenig wie das in Bezug auf den Dritten aufgeſtellte ſubjektive Erfordernis der Fähigkeit zur Beurteilung der Sachlage aus dem Grundſatz der Güterabwägung in der vom Reichsgericht ſelbſt gegebenen Formulierung abgeleitet werden. Die Auffaſſung des Reichsgerichts führt zu dem geradezu unmöglichen Ergebnis, daß trotz Vorliegens eines Notſtandes, trotz überwiegenden Wertes des geretteten Gutes, trotz objektiver Billigung der Notſtandshandlung der Täter beſtraft werden müßte, wenn er nicht die generelle Fähigkeit zu richtiger Beurteilung der Sachlage beſaß oder ſie nicht gewiſſenhaft geprüft hat. Aus den allgemeinen Rechtsgrundſätzen, auf denen die Entſcheidungen des Reichsgerichts zur Frage des „übergeſetzlichen Notſtandes" beruhen, läßt ſich die Einſchränkung des Kreiſes der Täter und der Rechtfertigung der Handlung unter irgendwelchen ſubjektiven Geſichtspunkten nicht rechtfertigen.[10])

Ein Bedürfnis nach der vom Reichsgericht verſuchten Einengung des übergeſetzlichen Notſtands nach ſubjektiven Merkmalen in der Perſon des Täters iſt überdies auch nicht anzuerkennen. Sofern die Notſtandshandlung im Einklang mit den objektiven Erforderniſſen ſteht, ſofern ſie rechtmäßig ſein würde, falls — wie das Reichsgericht fordert — eine pflichtmäßige und gewiſſenhafte Prüfung vorhergegangen wäre, iſt nicht einzuſehen, warum der ohne pflichtmäßige Prüfung vorgegangene Täter rechtswidrig gehandelt haben ſollte. Erſt wenn die Notſtandshandlung ſelbſt den objektiven Erforderniſſen nicht genügt und ſomit widerrechtlich iſt, mag die Unterlaſſung der pflichtmäßigen und gewiſſenhaften Prüfung dem Täter als erſchwerender Umſtand bei der Beurteilung ſeines Ver-

[8]) S. 138.
[9]) Zeitſchr. f. d. geſ. Strafrechtswiſſenſchaft Bd. 49 S. 392 ff.
[10]) Schmidt S. 397.

ſchuldens zugerechnet werden. Das Reichsgericht könnte ſich vielleicht auf rechtspolitiſche Erwägungen berufen: Es könnte befürchten, daß die uneingeſchränkte Anerkennung des übergeſetzlichen Notſtandes als Rechtfertigungsgrund die Neigung zur Vornahme von Notſtands- und Nothilfehandlungen fördere und leicht eine immanente Gefährdung des Rechtsfriedens bedeute. Dieſe Erwägung geht jedoch fehl, wenn die Handlung nach den Grundſätzen der Güter- und Pflichtenabwägung zuläſſig iſt und daher mit der Rechtsordnung in Einklang ſteht. Im übrigen brauchen die allgemeinen Strafvorſchriften an abhaltender Wirkung nicht mehr einzubüßen als in den Fällen, in denen geſetzliche Notrechte gewährt ſind. Denn die nachhaltige Beſtrafung wegen leichtfertiger Begehung rechtswidriger Notſtandshandlungen wird hier wie dort die gleiche hemmende Wirkung haben. Andererſeits ſind durchaus Fälle denkbar, in denen zur Errettung eines gefährdeten Gutes aus einem Notſtande nur Perſonen zur Verfügung ſtehen, die die generelle Fähigkeit zu richtiger Beurteilung der Sachlage nicht beſitzen oder dieſe nicht gewiſſenhaft geprüft haben und daher von der Nothilfehandlung abſtehen müßten: Iſt es nicht dennoch zu billigen, daß ſie das bedrohte Gut retten?

Es iſt ſonach nicht möglich, dem Reichsgericht auf dem Wege zu folgen, der es zur Verquickung ſubjektiver Elemente mit dem Prinzip der Güter- und Pflichtenabwägung geführt hat. Durch die Einbeziehung dieſes ſubjektiven Geſichtspunktes in die Frage der Rechtfertigung der Notſtandshandlung wird indes die grundſätzliche Stellungnahme des Reichsgerichts zur Güterabwägungstheorie nicht berührt. Es ſtimmt vielmehr mit der herrſchenden Lehre dahin überein, daß das Inſtitut des (von ihm ſo genannten) übergeſetzlichen Notſtands als Beſtandteil des geltenden, wenn auch ungeſchriebenen Rechts anerkannt wird. Berückſichtigt man hierbei die Einſchränkung, die im Anſchluß an die von Köhler geforderte Unterſcheidung zwiſchen den rechtmäßigen und den unverbotenen Notſtandshandlungen anzuerkennen war,[11]) ſo läßt ſich folgender Rechtsſatz formulieren: Eine Handlung, die den äußeren (objektiven) Tatbeſtand eines Strafgeſetzes erfüllt, iſt rechtmäßig, wenn ſie das einzige Mittel iſt, um Rechtsgüter aus einer gegenwärtigen Gefahr zu retten oder vom Recht auferlegte oder anerkannte Pflichten zu erfüllen, und wenn der Wert der zu ſchützenden Güter erheblich höher oder die Bedeutung der zu erfüllenden Pflichten erheblich größer iſt als der Wert oder die Bedeutung der zu verletzenden Güter oder Pflichten. Bei nicht erheblichem Wertunterſchied iſt die Handlung unverboten.

Der Ausſchluß der Rechtswidrigkeit kommt in gleicher Weiſe dem Notſtandstäter wie dem Nothelfer zuſtatten.[12]) An den Fall der Nothilfe knüpft ſich die weitere Frage, ob die Einwilligung desjenigen erforderlich iſt, dem die Nothilfe geleiſtet wird. Das

[11]) oben S. 28 Anm. 45. — Vgl. auch Binding Handbuch I S. 785.
[12]) RGStrafſ. Bd. 61 S. 255.

Reichsgericht hat in dem von ihm behandelten Fall der Schwangerſchaftsunterbrechung (Band 61, S. 242 ff. der Entſcheidungen in Strafſachen) den Ausſchluß der Rechtswidrigkeit von dem Erfordernis abhängig gemacht, daß die Schwangere in den Eingriff einwillige. Zu Unrecht — denn die Einwilligung der Schwangeren könnte allenfalls die ihr zugefügte Körperverletzung, nicht aber die Handlung in ihrer Richtung gegen die Frucht rechtfertigen, da ein allgemeines, ſtaatliches Intereſſe an dem keimenden Leben anzuerkennen iſt, das der Verfügungsmacht der Schwangeren nicht unterliegt. Soweit die Einwilligung überhaupt als Rechtfertigungsgrund in Betracht kommt, kann es ſich nur um die des Inhabers des verletzten Gutes handeln: durch die Verletzung d i e ſ e s Guts erfüllt die Notſtandshandlung den äußeren Tatbeſtand eines Strafgeſetzes. Trotzdem iſt die „Einwilligung" des im Notſtand Befindlichen von Bedeutung. Auch die nach objektiven Merkmalen vorzunehmende Abwägung des Wertes der im Widerſtreit ſtehenden Güter wird nicht immer ohne Berückſichtigung des ſubjektiven Intereſſes, das der im Notſtand Befindliche an ſeinem Gut hat, möglich ſein. Sofern die Rechtsordnung die Verfügungsmacht des einzelnen nicht in erkennbarer Weiſe eingeſchränkt hat,[13]) kann ſeine Beurteilung des Wertes für die Güterabwägung nicht außer acht gelaſſen werden. Schon Merkel ſagte: „In Berückſichtigung des konkreten Falles werden ſich auch die nur in Beziehung auf ihren Inhaber ſchätzbaren Intereſſen — wie das der Erhaltung der Geſchlechtsehre — dem in concreto gegenüberſtehenden Intereſſe und in der Form, wie es ihm gegenüberſteht, als entweder überwiegend oder minderwertig ergeben." [14]) Hierin liegt keine Aufgabe des objektiven Bewertungsmaßſtabes; es handelt ſich vielmehr nur um die A b l e i t u n g der Werturteile. Danach hindert der der Nothilfehandlung erkennbar entgegenſtehende Wille des Inhabers des zu ſchützenden Gutes deren Rechtfertigung durch Berufung auf den übergeſetzlichen Notſtand,[15]) ſofern das Recht dem Einzelnen die unbeſchränkte Verfügungsmacht über das Gut einräumt.[16]) Daß der entgegenſtehende Wille erkennbar ſein muß — der aus den Umſtänden des Falles zu folgernde mutmaßliche Wille ſteht dem gleich — ergibt ſich daraus, daß der Nothelfer nur unter dieſer Vorausſetzung den Willen des anderen bei ſeiner Entſchließung berückſichtigen kann. Dem nicht erkennbaren Willen des Unterſtützten dieſelbe rechtswidrigkeitsbegründende Wirkung zuzubilligen, hieße vom Standpunkt des Nothelfers aus die Rechtfertigung ſeiner Handlung dem Zufall überlaſſen.[17])

[13]) Köhler Dtſch. Strafrecht S. 405.
[14]) Rudolf Merkel a. a. O. S. 78.
[15]) vgl. auch Köhler, Der Notſtand im künftigen Strafrecht S. 46.
[16]) ähnlich Schmidt a. a. O. S. 399 ff.
[17]) ähnlich Eichler S. 53, der eine dem Intereſſe des Verletzten dienende Handlung für nicht rechtswidrig erklärt: „Entſpricht die Wahrnehmung des Intereſſes nicht dem Willen des Verletzten, ſo handelt der Täter nur rechtswidrig, wenn er wußte oder den Umſtänden nach annehmen mußte, daß ein abweichender Wille beſtand." — Vgl. auch Allfeld § 33 III 1 a.

§ 8.

Anwendung des Grundſatzes des übergeſetzlichen Notſtands auf den Staatsnotſtand.

Die Erörterungen über den ſtrafrechtlichen Staatsnotſtand ſind abgebrochen worden, nachdem ſich ergeben hatte, daß das geſchriebene Recht — auch nicht in analoger Anwendung — die Möglichkeit einer gernerellen Löſung des Staatsnotſtandsproblems nicht bietet. Es blieb nur übrig, ſie im ungeſetzlichen Recht zu ſuchen. Die Unterſuchung ergab, daß das ungeſetzte Recht in gewiſſen Notſtandsfällen ein aus dem Grundſatz der Güter- und Pflichtenabwägung hergeleitetes Notrecht gewährt. Es iſt nunmehr zu prüfen, ob der Geſichtspunkt des übergeſetzlichen Notſtandes auch für den Staatsnotſtand verwertbar iſt.

Entſprechend dem allgemeinen Notſtandsbegriff iſt der des Staatsnotſtandes als eine gefährdete Lage für den Staat [1]) zu beſtimmen, aus der er nur durch Verletzung anderer Güter gerettet werden kann. Der Staatsnotſtand iſt durchaus ein Unterfall des allgemeinen Notſtandes; es iſt kein Grund erſichtlich, daß er etwa ſtaatliche Güter nicht beträfe, daß die Rechtsordnung dem Beſtand des Staates geringeren Schutz gewähren ſollte als der Erhaltung ſonſtiger Rechtsgüter.[2]) Grundſätzlich muß es daher bedenkenfrei erſcheinen, dem für den allgemeinen Notſtand entwickelten Begriff des übergeſetzlichen Notſtandes auch den Staatsnotſtand unterzuordnen. Die Anwendbarkeit des Grundſatzes des übergeſetzlichen Notſtandes bei Staatsnotſtänden iſt demgemäß ernſtlich nicht zu beſtreiten.[3]) Auch für den Staatsnotſtand haben ſonach die für den übergeſetzlichen Notſtand dargelegten Grundſätze Bedeutung. Deſſen Vorausſetzungen müſſen, wenn die Staatsnotſtandshandlung durch übergeſetzlichen Notſtand gerechtfertigt werden ſoll, im konkreten Fall nachgewieſen ſein. Erfordernis der Rechtmäßigkeit der Handlung iſt danach, daß eine gegenwärtige Gefahr für den Staat beſteht, daß die Notſtandshandlung das einzige Mittel iſt, um den Staat aus der ihn bedrohenden Gefahr zu retten, und daß das geopferte Gut oder die verletzte Pflicht geringwertiger oder niedriger iſt, als das bewahrte Gut oder die Pflicht, deren Erfüllung durch die Pflichtverletzung ermöglicht werden ſoll. Vorausſetzung der Rechtfertigung von Nothilfehandlungen iſt weiterhin, daß der von den Staatsorganen geäußerte Wille, ſofern er inſoweit erheblich iſt, nicht entgegenſteht.[4]) Auf welcher Gefahr die Notſtandslage des Staates beruht, iſt unerheblich. Gefahrenzuſtände jeder Art kom-

[1]) Die Frage nach dem Umfang der Notſtandsfähigkeit des Staates iſt erſt nach der Unterſuchung, ob der ſtrafrechtliche Staatsnotſtand als Rechtfertigungsgrund in Betracht kommt, zu erörtern.

[2]) RGStraff. Bd. 63 S. 220.

[3]) vgl. Oetker, Gerichtsſaal Bd. 99 S. 163 und auch Radbruch a. a. O. S. 126.

[4]) ſ. oben S. 33 und unten § 9.

men in Betracht. Oetker hat darauf hingewieſen, daß auch die Lage kriegsführender Staaten ſich als Notſtand darſtellt.[5]) Ohne Rückſicht auf die tatſächlichen Machtverhältniſſe — da der Stärkere der überlegenen Kriegskunſt des Schwächeren, der größeren Tapferkeit ſeiner Gegner unterliegen kann — beſteht für jeden Teil Gefahr für ſeine Exiſtenz, ſeinen Gebietsſtand oder ſonſtige Staatsgüter. Oetker verwirft den Maßſtab der Notwehr, „weil das unentbehrliche Erfordernis des rechtswidrigen Angriffs ſich einer die Streitteile bindenden Feſtſtellung entzieht.“ [6]) Die Gefährdung des Staates kann weiter durch landesverräteriſche oder hochverräteriſche Handlungen herbeigeführt ſein. Unmittelbare Verteidigung gegen Angriffe durch Einwirkung auf den Angreifer ſcheidet zwar (als Notwehrhandlung) aus. Es iſt aber durchaus denkbar, daß die landes- oder hochverräteriſche Maßnahme eine fortdauernde Gefährdung des Staates zur Folge hat, zu deren Beſeitigung auf andere, an dem Angriff nicht beteiligte Rechtsgüter eingewirkt werden muß. Gegenüber den Aufrührern iſt der Staat in Notwehr; iſt es dagegen, um die Aufrührer unſchädlich zu machen, z. B. notwendig, mit ihnen zuſammen auch Unſchuldige feſtzunehmen, ſo könnte dieſe Maßnahme nur unter dem Geſichtspunkt des Notſtandes gerechtfertigt werden. Auch die Gärung, der Zuſtand dauernder Erregung, in den die Maſſen infolge des Aufruhrs verſetzt ſind und aus dem ſich jederzeit weitere Aufruhrhandlungen ergeben können, vermag ſtaatlichen Notſtand zu begründen; das gleich gilt für eine Lage, in der ſtändig mit Angriffen gegen den Staat gerechnet werden muß. Das Reichsgericht nimmt in ſolchen Fällen Notwehr an. Wenn ein Spion ſich einſchleicht, um beiſpielsweiſe Einrichtungen der Landesverteidigung auszuſpähen, ſo ſei er jederzeit auf Ausſpähung bedacht; jederzeit könne und wolle er eine Beobachtung machen und ſie der ausländiſchen Regierung mitteilen; der rechtswidrige Angriff ſei ſonach ein fortdauernder.[7]) Fortdauernd iſt jedoch nicht der Angriff, ſondern die Bereitſchaft zu Verratshandlungen, zu Angriffen. Solange aber Angriffe nicht erfolgt ſind, beſteht nur die Gefahr, daß angegriffen werde. „Die feindſelige, in wiederkehrenden Angriffen und in der ſteten Geneigtheit dazu ſich äußernde Geſinnung des Täters iſt geeignet, den Bedrohten in eine mit der Gefahr fortbeſtehende und nur mit ihr ſich erledigende Notſtandslage zu verſetzen, aus der es für ihn nur einen Ausweg gibt, die Unſchädlichmachung der gefahrdrohenden Perſon.“ [8]) Die Gefahr muß allerdings erheblich ſein. Es darf nicht nur eine vorübergehende Störung der Staatsintereſſen drohen, ſondern es muß mit der Möglichkeit des Verluſtes oder dauernder Beeinträchtigung des zu ſchützenden Guts gerechnet werden. Daß die Gefahr gegenwärtig ſein muß, ergibt ſich ſchon aus dem Begriff des Notſtandes:

[5]) Gerichtsſaal Bd. 91 S. 406.
[6]) S. 407.
[7]) RGStraff. Bd. 63 S. 221 unter Berufung auf ältere Entſcheidungen.
[8]) Oetker, Gerichtsſaal Bd. 99 S. 159, 165.

Sind Nachteile erſt in der Zukunft zu befürchten, ſo befindet ſich der Staat noch nicht in Gefahr. Damit iſt jedoch nicht geſagt, daß die Verletzung ſelbſt ſofort oder in nächſter Zukunft zu erwarten ſein müſſe. Erforderlich iſt lediglich, daß der Zuſtand bereits herbeigeführt iſt, aus dem die Bedrohung erwächſt. Liegt die Gefahr noch fern, ſo wird die Möglichkeit beſtehen, ſie auf andere Weiſe als durch Verletzung der Güter Dritter zu beſeitigen.[9]) Im letzteren Fall iſt die Verletzungshandlung nicht rechtmäßig. Die Rechtfertigung der Notſtandshandlungen hängt vielmehr von dem weiteren Erfordernis ab, daß ſie das einzige Mittel ſind, um den Staat aus einer gegenwärtigen Gefahr zu retten oder daß unter mehreren Rettungswegen ein anderer nicht zur Verfügung ſteht, der keine oder nur eine leichtere Verletzung fremder Intereſſen erfordert.

Endlich muß — da der Grundſatz der Güterabwägung maßgebend iſt — das durch die Notſtandshandlung geſchützte Intereſſe wertvoller als das verletzte ſein. Eine feſte Wertſkala der Rechtsgüter gibt es nicht. Die Abwägung der Güter oder Pflichten muß vielmehr nach den Wertungen erfolgen, die der Rechtsordnung und den Kulturanſchauungen zu entnehmen ſind.[10]) In Staatsnotſtandsfällen iſt das Wertverhältnis der miteinander in Widerſtreit ſtehenden Intereſſen ohne Schwierigkeiten zu ermitteln. Auch das höchſte Gut des einzelnen, das Leben, muß der Staatsgefahr weichen.[11]) Dem Staat als der Zuſammenfaſſung der ihm angehörenden Perſonen, als der Verkörperung der organiſierten Gemeinſchaft gebührt der Vorrang von den Rechtsgütern, auch den höchſten, der natürlichen Perſonen, ſeiner Glieder. Bei der Abwägung der in Widerſtreit geratenen Intereſſen unter Zugrundelegung der Wertmaßſtäbe, die die Strafgeſetze liefern, iſt im übrigen ſorgſam zu prüfen, ob das durch das Strafgeſetz geſchützte Gut des Staates mit dem im konkreten Fall bedrohten tatſächlich identiſch iſt. Andernfalls gelangt man, wie Radbruch für den Fall des Landesverrats, zu unrichtigen Ergebniſſen. Radbruch meint, übergeſetzlicher Notſtand wäre bei einer Tötung zwecks Abwendung eines Landesverrats auch nach der grundlegenden Entſcheidung in Band 61 Seite 242 ff. RGStrſſ. ausgeſchloſſen; denn „bei der Güterabwägung iſt von Wertungen auszugehen, die in den zum Schutze der Rechtsgüter erlaſſenen Strafdrohungen des geltenden Rechts ihren allgemeinen Ausdruck gefunden haben.“ [12]) Aus den Strafdrohungen für Mord und Landesverrat ergebe ſich aber, daß nach der Rangordnung des geltenden Strafrechts Tötung ſchwerer wiegt als die Gefährdung der Staatsſicherheit durch Landesverrat.[13]) Die Folgerung, die Radbruch aus dem Vergleich der Straf-

[9]) Frank, § 52 Bem. I 2 b.
[10]) vgl. oben S. 27.
[11]) Es ſoll hier nur von der den Staat ſelbſt bedrohenden Gefahr geſprochen werden. Iſt ein fiskaliſches Gut des Staates gefährdet, ſo reicht die Notſtandsbeſtimmung des § 904 BGB. aus, um in Fällen rechtlich anerkannten Notſtandes Einwirkungen auf die Güter Dritter zu rechtfertigen (vgl. oben S. 17).
[12]) RGStrſſ. Bd. 61 S. 255.
[13]) Radbruch, Die Juſtiz 1929/30 (Bd. V) S. 335.

drohungen zieht, ſind nur bedingt richtig. Die verſchiedenen Tatbeſtände des Landesverrats — die Konſpiration mit der ausländiſchen Regierung, Waffenhilfe zugunſten des feindlichen Staates, deſſen Begünſtigung, die Geheimnisverletzung, Beweisvernichtung und Untreue — werden zwar ſämtlich durch Handlungen verwirklicht, die die Möglichkeit einer Gefährdung der Staatsintereſſen bedeuten; ſie begründen jedoch keineswegs immer eine Notſtandslage des Staates. Wenn ein Deutſcher in der feindlichen Kriegsmacht Dienſte nimmt, ſo mag ſeine Unterſtützung die feindliche Macht ſtärken. Man wird aber gewiß nicht ſagen können, daß ſein Verhalten (beiſpielsweiſe) die Exiſtenz des Reichs zu vernichten drohe. Die Tötungshandlung iſt dagegen der ſtärkſte Angriff auf das höchſte Gut der natürlichen Perſon, deren Exiſtenz durch die Lebensvernichtung ausgelöſcht wird. Es iſt begreiflich, daß das Geſetz die eine Handlung — ſofern ſie Mord iſt — mit der Todesſtrafe, die andere — immerhin — mit der Strafe des lebenslänglichen Zuchthauſes bedroht. Stellt man jedoch der Vernichtung des Lebens des Individuums die der Exiſtenz des Staates drohende Gefahr gegenüber, ſo erhellt ohne weiteres, daß ſich das von Radbruch angenommene Wertverhältnis der Güter verſchiebt. Sollte wirklich aus der Verſchiedenheit der Strafdrohungen in den Landesverratsbeſtimmungen und in § 211 StGB. entnommen werden müſſen, daß in jedem Falle das (wenn auch höchſte) Intereſſe der Einzelperſon dem Staatsintereſſe gegenüber überwiege, ohne Rückſicht darauf, ob die Sicherheit des Staates mit einer unweſentlichen Minderung oder mit völliger Vernichtung bedroht iſt? Radbruch hätte nur recht, wenn es im Geſetz hieße: „Ein Deutſcher, welcher vorſätzlich die Kriegsmacht des deutſchen Reichs *vernichtet*, wird wegen Landesverrats beſtraft." Nur dann könnte den Strafandrohungen die Nichtanwendbarkeit des Rechtsſatzes des übergeſetzlichen Notſtandes bei einer Tötung zwecks Abwendung eines Landesverrats entnommen werden. Die Frage nach der Zuläſſigkeit einer Verletzung der Güter anderer bei Staatsnotſtand nach den Grundſätzen des übergeſetzlichen Notſtandes kann alſo nur nach Maßgabe der im konkreten Fall kollidierenden Intereſſen des Staates und des Dritten beantwortet werden. *Grundſätzlich* kommt der Rechtsſatz des übergeſetzlichen Notſtandes als Rechtfertigungsgrund auch für Handlungen in Betracht, die zur Abwendung eines Staatsnotſtandes vorgenommen werden, gleichviel, ob durch ſie die Rechtsgüter Dritter oder dem Täter obliegende Pflichten oder verkehrs- oder wohlfahrtspolizeiliche Beſtimmungen [14]) verletzt werden.

§ 9.

Notſtandshilfe zugunſten des Staates insbeſondere.

Im Fall des übergeſetzlichen Notſtandes iſt (wie oben [1]) dargelegt wurde) — bei offenbar erheblichem Wertunterſchied der in

[14]) Köhler, Der Notſtand im künftigen Strafrecht S. 17.
[1]) S. 28 f.

Widerſtreit geratenen Intereſſen — ein Notrecht zu gewähren. Dementſprechend iſt auch die Verletzungshandlung zum Schutz fremder Rechtsgüter, die Nothilfe, rechtmäßig,[2]) ſofern die Vorausſetzungen des übergeſetzlichen Notſtandes gegeben ſind. Genügt die dem Staat geleiſtete Nothilfe dieſen Bedingungen, ſo muß auch dem Nothelfer der aus dem Geſichtspunkt des übergeſetzlichen Notſtandes anzuerkennende Rechtfertigungsgrund zur Seite ſtehen, es ſei denn, daß ſich aus der Eigenart dieſes Unterfalles der allgemeinen Notſtandshilfe Abweichungen ergäben.

Die Nothilfe zugunſten des Staates unterſcheidet ſich von der einer Privatperſon geleiſteten Nothilfe durch das Verhältnis des Nothelfers zu dem Inhaber des geſchützten Intereſſes. Privatperſonen ſind einander gleichgeordnet. Die Verteidigungshandlung, die der im Notſtand Befindliche ſelbſt vornimmt, kann ebenſowohl von dem Nothelfer vorgenommen werden. Die Beziehung des jeweiligen Täters zur Tat iſt in beiden Fällen dieſelbe: Iſt der Wahrer ſeines eigenen Rechts zu der Rettungshandlung befugt, ſo iſt es auch der Nothelfer; ihre Handlungen erfahren durch die Rechtsordnung, die ihnen als natürlichen Perſonen gleichartige Befugniſſe einräumt, keine voneinander abweichende Qualifikation.

Anders beim Staatsnotſtand. Handelt der Staat ſelbſt im Notſtand — von der Verteidigung fiskaliſcher Intereſſen abgeſehen — mit anderen Worten: Werden die Staatsorgane kraft der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt tätig, ſo üben ſie Hoheitsrechte aus. Der Nothelfer dagegen handelt als Privatperſon, in ſeiner Eigenſchaft als Staatsbürger. Im Gegenſatz zum allgemeinen Notſtand ſind ſtaatliche Notſtandshandlung und Nothilfe zugunſten des Staates durchaus ungleichartig. Denn die Vornahme von Staatshandlungen beruht auf einer gänzlich anderen Ermächtigung, als die der Handlungen Privater. Es iſt alſo keineswegs ſelbſtverſtändlich, daß aus einem Notrecht, das Handlungen ſtaatlicher Organe rechtfertigt, auch die Befugnis Privater zur Vornahme materiell gleichartiger Handlungen herzuleiten iſt.

Die Frage berührt zugleich ein Bedenken, daß ſich aus tatſächlichen Gründen ergibt: Wenn Privatperſonen ohne formelle Berufung zur hilfsweiſen Vornahme von Handlungen ermächtigt werden, die regelmäßig ſtaatlichen Organen obliegen, ſo wird dem Bürger ein ihm ſonſt ſtreng verſchloſſenes Betätigungsfeld eröffnet. Die Befürchtung liegt nahe, daß hierdurch die Gefahr erheblicher Störungen des Rechtsfriedens heraufbeſchworen wird. Ueberſchätzung der Notſtandsgefahr, falſche Beurteilung der erforderlichen Maßnahmen und der ſonſtigen für den Notſtand erheblichen Umſtände mögen zu Handlungen Anlaß geben, die ſtatt der beabſichtigten Förderung der ſtaatlichen Intereſſen empfindliche Nachteile für den Staat zur Folge haben. Auch bewußt mißbräuchliche Betätigung der

[2]) Goldſchmidt, S. 184. — Oetker, vgl. Darſt. II S. 392.

Staatsbürger unter dem Deckmantel der Nothilfe zugunſten des Staates liegt im Bereich der Möglichkeiten. Aus dieſen Befürchtungen erklärt ſich die teilweiſe überaus heftige Ablehnung, der die Nothilfe zugunſten des Staates begegnet iſt.[3]) Die Bedenken ſind durchaus begründet, wenn auch nicht vergeſſen werden darf, daß der Bürger bei der Nothilfeleiſtung auf eigene Gefahr handelt und nicht ſicher iſt, ſeine Entſchließung bei ſtraftrechtlicher Verfolgung gebilligt zu finden. Die Hilfeleiſtung iſt alſo mit erheblichem Riſiko für den Nothelfer verbunden. Immerhin erſcheint es mit Rückſicht auf die beſtehenden Bedenken notwendig, die Zuläſſigkeit der Nothilfe zugunſten des Staates ſoweit einzuſchränken, als es das andererſeits nicht zu leugnende Intereſſe des Staates an der Hilfeleiſtung ſeiner Bürger geſtattet.

Es wäre verfehlt, wegen der vorhandenen Bedenken jegliche Nothilfe gänzlich zu unterbinden. Der Bürger, der ſich mit dem Geſchick des Staates verbunden fühlt, hält ſich für berechtigt und verpflichtet, ihm in Notfällen beizuſtehen. D e r Staat würde ſich wertvoller ideeller Güter berauben, der dieſe Staatsgeſinnung unterdrückte, indem er dem Bürger die Rolle des unbeteiligten Zuſchauers aufzwänge. Er kann zudem auf die tätige Unterſtützung durch ſeine Bürger nicht verzichten. Wenn der Staat in eine anders als durch private Hilfe nicht zu beſeitigende Notſtandslage gerät, wäre es im höchſten Maße töricht, die bereite Hilfe der Bürger deshalb auszuſchließen, weil ihre grundſätzliche unbeſchränkte Zulaſſung in manchen Fällen zu unerwünſchten Ergebniſſen führen mag.

Die Frage, unter welchen Vorausſetzungen Nothilfehandlungen Privater zugunſten des Staates unter dem Geſichtspunkt des übergeſetzlichen Notſtandes zu rechtfertigen ſind, iſt außerordentlich umſtritten. Das Reichsgericht hat ſich bisher einer beſtimmten Stellungnahme enthalten. In der Entſcheidung im 63. Bande (Seite 215 ff.) bleibt dahingeſtellt, ob und inwieweit die Anwendung der in der Entſcheidung im 61. Bande (S. 242 ff.) ausgeſprochenen Grundſätze über den ſogenannten übergeſetzlichen Notſtand auf den Fall eines Staatsnotſtandes angebracht iſt und dazu führt, unter gewiſſen Vorausſetzungen ein ſtrafbares Tun einzelner Staatsbürger, wenn es zur Abwehr der aus ſolchem Notſtande ſich ergebenden gegenwärtigen Gefahr vorgenommen wird, als nicht rechtswidrig erſcheinen zu laſſen. Das Reichsgericht ſtellt hierzu lediglich feſt, daß einer ſolchen Ausdehnung des übergeſetzlichen Notſtands gewiſſe Bedenken entgegenſtehen, weil davon auszugehen ſei, daß der Staat als Inhaber der öffentlichen Gewalt ſelbſt die geeigneten Maßnahmen treffe, und deshalb die Staatsbürger i m a l l g e m e i n e n ſich darauf zu beſchränken haben, die Tätigkeit der Staatsorgane bei drohenden Gefahren herbeizuführen. Dieſer Geſichtspunkt, den bereits die Vorinſtanz — wie das Reichsgericht bemerkt: mit Recht —

[3]) Sinzheimer, Die Juſtiz Bd. V S. 65 ff. — Radbruch, Die Juſtiz Bd. V S. 125 ff.

hervorgehoben hatte, ist nur im allgemeinen zutreffend, wenn nämlich die Staatsorgane über die drohenden Gefahren unterrichtet werden können. In den Fällen jedoch, in denen es nicht mehr möglich ist, die Tätigkeit der Staatsorgane rechtzeitig herbeizuführen, bleibt als Mittel zur Rettung des Staates aus der drohenden Gefahr nur die Nothilfe des Bürgers übrig. Insoweit hat sich das Reichsgericht nicht geäußert.

Ein weiteres Bedenken gegen die Ausdehnung des übergesetzlichen Notstandes auf den Staatsnotstand leitet das Reichsgericht daraus her, daß die Reichsverfassung in Artikel 48 die Möglichkeit gewähre, über den Rahmen der nach den Gesetzen zulässigen Maßnahmen hinaus bei erheblicher Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung die zur Abwendung der daraus entstehenden Gefahren nötigen Maßnahmen zu treffen. Das Reichsgericht hält für zweifelhaft, ob außerhalb dieses Rahmens und der Grenzen der Notwehr ein Handeln einzelner Staatsbürger unter Verletzung der Strafgesetze zur Abwendung der aus der Notlage des Staats drohenden Gefahren aus dem Gesichtspunkt des übergesetzlichen Notstands zuzulassen ist. Auch hier äußert das Reichsgericht nur einen Zweifel, ohne sich dafür oder dawider zu entscheiden. Diesem Zweifel kann ohne Schwierigkeiten begegnet werden. Durch Artikel 48 räumt die Verfassung allein dem Reichspräsidenten die Befugnis ein, die zur Abwendung der Gefahr nötigen Maßnahmen zu treffen.[4]) Träger dieser meist als Diktaturgewalt des Reichspräsidenten bezeichnete Befugnis ist allein der Präsident. Sie ist nicht übertragbar, wenn sich auch der Reichspräsident auf eine allgemeine Maßnahme beschränken und mit deren Durchführung andere Organe beauftragen kann.[5]) Einem anderen Organ wäre dagegen nicht gestattet, ohne Ermächtigung durch den Präsidenten nach Maßgabe des Artikels 48 Absatz 2 vorzugehen. Sollte wirklich dem Gesetzgeber bei der Fassung des Artikels 48 vorgeschwebt haben, daß die Verfassungsbestimmung außer ihrem positiven Inhalt, der Erweiterung der Rechte des Reichspräsidenten, negativ das an alle anderen Organe und an die Staatsbürger gerichtete Verbot enthalte, in Staatsnotstandslagen tätig zu werden? Dieser Auffassung stände weiter entgegen, daß der Zweck des Artikels 48 in erster Linie der ist, die verfassungsmäßigen Machtverhältnisse der Reichsorgane in der in Notfällen gebotenen anderweitigen Weise — durch Stärkung der Exekutivgewalt — zu verteilen, nicht aber der, die Frage des Staatsnotrechts erschöpfend zu regeln. Man wird also in der Verfassungbestimmung des Artikels 48 kein Hindernis für die Ausdehnung des übergesetzlichen Notstands auf den Staatsnotstand zu sehen brauchen.

[4]) Von der Ermächtigung der Landesregierungen, bei Gefahr im Verzuge einstweilige Maßnahmen zu treffen (Art. 48 Abs. 4), kann in diesem Zusammenhang abgesehen werden.

[5]) Poetzsch-Heffter, Note 8 zu Artikel 48 RV.

Die Gegner der Rechtfertigung privater Nothilfe zugunſten des Staates haben an die zurückhaltende Stellungnahme des Reichsgerichts angeknüpft. Das gänzliche Verbot ſolcher Nothilfehandlungen haben zwar auch ſie den Ausführungen des Reichsgerichts nicht entnehmen können, da das Reichsgericht nur im allgemeinen die Staatsbürger darauf beſchränken wollte, die Tätigkeit der Staatsorgane bei drohenden Gefahren herbeizuführen. Sinzheimer [6]) folgert hieraus, daß ein Notwehrrecht zugunſten des Staates, wenn es überhaupt in Frage komme, nur anerkannt ſein könne, wenn die durch das Recht eingeſetzten Schutzorgane tatſächlich nicht vorhanden ſeien. Aehnlich argumentiert Radbruch: [7]) „Im allgemeinen" heiße: „nur bei völligem Stillſtand der Behördentätigkeit, wie etwa zur Zeit des Kapp-Putſches darf der Staatsbürger ſelbſt zur Tat ſchreiten". Sowohl Sinzheimer wie Radbruch erkennen alſo grundſätzlich das Recht des Staatsbürgers zur Nothilfe zugunſten des Staates, wenn auch nur in dem Fall abſoluter Unmöglichkeit des Tätigwerdens ſtaatlicher Organe, an. Oetker [8]) bezieht die Fälle ein, in denen die Staatsorgane zwar zum Einſchreiten fähig, aber nicht gewillt ſind, rechtzeitig und mit genügenden Mitteln der Gefahr zu begegnen, wenn das Zögern unwiderbringlichen oder doch ſchwer zu reparierenden Schaden beſorgen läßt. Auch in ſolchen Fällen müßten die geſetzestreuen Bürger das Recht haben, ſich ſelbſt des Staatsſchutzes anzunehmen. Dieſe Auffaſſung iſt von Radbruch [9]) heftig bekämpft worden: Jeder ſei alſo ſeine eigene Polizei und ſeine eigene Staatsanwaltſchaft, ſein eigenes Reichsgericht, ja ſein eigener Reichspräſident mit allen Rechten aus Art. 48 und ſogar noch darüber hinausgehenden Rechten. Demgegenüber braucht man nur die Frage aufzuwerfen, ob der ſtaatstreue Bürger etwa untätig zuſehen ſollte, obwohl er der Gefahr begegnen kann, wenn ein Staatsorgan pflichtwidrig die ihm geſetzlich obliegende oder durch Notſtand gerechtfertigte Maßnahme zu treffen unterläßt? Die Antwort kann nicht zweifelhaft ſein. Gleichviel ob die Staatsorgane nicht einſchreiten können oder nicht einſchreiten wollen — in beiden Fällen iſt praktiſch die den Notſtand begründendt Gefahr nicht anders zu beſeitigen, als durch die Tat des nothelfenden Staatsbürgers. Anders liegt es, wenn das Staatsorgan die Rettungshandlung unterläßt, weil der Staat im Gegenſatz zu der Meinung des zur Nothilfe bereiten Bürgers keinen Notſtand annimmt; inſoweit handelt es ſich um die noch zu erörternde Frage, ob Nothilfe auch gegen den Willen des Staates geleiſtet werden kann.

Die Grenzen, innerhalb deren Nothilfe des Staatsbürgers zugunſten des Staates zuläſſig iſt, ſind unſchwer aus der Natur des Staatsnotſtandes zu ermitteln. Für die Nothilfe in Staatsnotſtandsfällen gilt das Erfordernis, daß die Notſtandshandlung das ein-

[6]) Die Juſtiz Bd. V S. 66.
[7]) Die Juſtiz Bd. V S. 126.
[8]) Gerichtsſaal Bd. 97 S. 416.
[9]) Die Juſtiz Bd. V S. 127.

zige Mittel zur Abwendung der Staatsgefahr ist, in doppeltem Sinne: Es darf nicht nur keine andere Möglichkeit zur Verfügung stehen, als die Verletzung fremden Interesses; auch die notwendige Rettungshandlung muß im konkreten Fall nur von dem Nothelfer vorgenommen werden können. Dies setzt voraus, daß die Staatsorgane entweder nicht gegenwärtig oder am Einschreiten verhindert sind oder die gebotene Handlung pflichtwidrig — beispielsweise entgegen einem Gebot der Rechtsordnung — unterlassen. Auch der letztere Fall muß einbezogen werden; wenn das Staatsorgan die erforderliche Maßnahme nicht trifft, so scheidet unter den möglichen Mitteln der Rettung die staatliche Notstandshandlung aus. Als einziges Mittel bleibt sodann die Leistung von Nothilfe übrig, nicht anders, als wenn die Staatsorgane abwesend wären. Sind die Staatsorgane jedoch zum Einschreiten in der Lage und bereit, so ist die Hilfeleistung Dritter entbehrlich. Die Organe sind die berufenen Hüter des Staates. Nur wenn sie an der Ausübung ihrer Funktionen gehindert sind oder diese pflichtwidrig nicht ausüben, ist für die Tätigkeit der nicht formell berufenen Staatsbürger Raum. Die Nothilfe ist also nur ein subsidiäres Mittel der Staatsverteidigung.[10]) Sie ist auf den Bedarfsfall beschränkt und nur insoweit als Rechtfertigungsgrund für strafbare Handlungen der Staatsbürger von Bedeutung.

Von der pflichtwidrigen Unterlassung der Notstandshandlung durch die Staatsorgane ist der Fall zu unterscheiden, daß sie die nach der Meinung des als Nothelfer bereiten Staatsbürgers erforderliche Verteidigungshandlung deshalb nicht vornehmen, weil sie die Lage nicht als Notstand bewerten. Während im ersteren Falle der Staat, sofern er seinen Willen äußern könnte, die an die Stelle der unterlassenen Notstandshandlung tretende Hilfeleistung billigen würde oder nachträglich billigt, würde sie im letzteren Fall gegen seinen Willen vorgenommen werden. Hieraus ergibt sich das Bedenken, ob sie dennoch rechtmäßig ist, oder ob ihre Rechtfertigung durch die Uebereinstimmung der Nothilfehandlung mit dem Staatswillen bedingt wird.

Im Anschluß an die Erörterung des übergesetzlichen Notstandes ist festgestellt worden, daß der der Nothilfehandlung ausdrücklich entgegenstehende Wille des im Notstand Befindlichen deren Rechtfertigung ausschließt, sofern das Recht ihm die unbeschränkte Verfügungsmacht über das gefährdete Gut einräumt.[11]) Dieser Gesichtspunkt ist grundsätzlich auch für den Staatsnotstand verwertbar. Allerdings scheiden die Fälle aus, in denen Organe des Staates die nach ihrer Auffassung unnötige Notstandshandlung unterlassen, obwohl deren Vornahme im Sinne der ihnen übergeordneten Organe liegt. Wenn der für ein bestimmtes Gebiet zuständige Inhaber der Polizeigewalt in einer Notlage entgegen der ihm erteilten Dienst-

[10]) vgl. Oetker, Gerichtssaal Bd. 97 S. 412, 416, 419.
[11]) oben S. 32 f.

anweiſung nicht einſchreitet und in ſeiner Eigenſchaft als Staatsorgan womöglich noch Maßnahmen Dritter unterſagt, ſo ſetzt er ſich mit dem auch für ihn verbindlichen Staatswillen in Widerſpruch. Da er pflichtwidrig handelt, iſt (wie oben ausgeführt wurde) die Nothilfe des Bürgers rechtmäßig. Sie ſteht mit dem Staatswillen in Einklang. In Betracht kommt vielmehr nur, daß verbindlich Staatswillen erzeugende Organe die Notſtandshandlung nicht billigen, die dem Staat geleiſtete Nothilfe alſo dem Staatswillen tatſächlich widerſpricht. Die Mißbilligung der Nothilfe kann auf zwei Gründen beruhen: Einmal iſt denkbar, daß die für die Entſcheidung über die Verteidigung des Staates maßgebenden Organe in Anerkennung der Notlage das Staatsgut dennoch preisgeben wollen, etwa weil ſie die Unterlaſſung der Abwehr aus beſtimmten Rückſichten für geboten erachten — man denke an die Stellungnahme der Regierung zur Zeit des Ruhreinfalls nach Einſtellung des paſſiven Widerſtandes —, oder der Staat will die Notſtandshandlung deshalb nicht, weil er ſich nach Auffaſſung ſeiner Organe nicht im Notſtand befindet.

Radbruch verwirft die Zuläſſigkeit der Nothilfe, die dem Staate gegen ſeinen Willen geleiſtet wird, ohne nähere Begründung.[12]) Eine eingehende Unterſuchung hat Hartung dieſer Frage gewidmet.[13]) Hartung geht davon aus, daß die Nothilfe Führung fremder Geſchäfte ſei; ſie dürfe daher nur entſprechend dem wirklichen oder — falls dieſer nicht bekannt iſt — dem nach vernünftigen Ermeſſen zu ermittelnden mutmaßlichen Willen des Geſchäftsherrn vorgenommen werden. Nothilfe zugunſten des Staates entgegen deſſen ausdrücklichem oder mutmaßlichem Willen ſei unzuläſſig, da der Staat ſich in der Regel durch ſeine eigens dafür geſchaffenen Organe ſchützen wolle.[14]) Hartung kommt zu dem Ergebnis, daß Nothilfe zugunſten des Staates zuläſſig iſt, wenn und ſoweit der Staat mit ſeinen eigenen Organen die Not zu kehren nicht imſtande iſt; denn nur inſoweit wolle der Staat ſich bei der Erfüllung ſeiner Aufgaben und beim Schutze ſeiner Rechtsgüter helfen laſſen.[15]) Es muß zugegeben werden, daß der den Regeln über die Geſchäftsführung ohne Auftrag zugrundeliegende Rechtsgedanke (Verbindlichkeit der Geſchäftsführung für den Geſchäftsherrn nur dann, wenn ſie deſſen wirklichem oder mutmaßlichem Willen entſpricht) auch hier als Richtſchnur verwendet werden kann, obzwar es ſich um die gänzlich andere Frage der Rechtfertigung der „Geſchäftsführung" handelt. Der Heranziehung des zivilrechtlichen Inſtituts der Geſchäftsführung ohne Auftrag bedarf es jedoch nicht. Daß der Wille des Staates für die zu ſeinen Gunſten zu leiſtende Nothilfe erheblich iſt, ergeben ohnehin folgende Ueberlegungen:

---

[12]) Die Juſtiz Bd. V S. 334.
[13]) Jur. Rundſchau 1931 S. 61 ff.
[14]) a. a. O. S. 65.
[15]) a. a. O. S. 66.

Erkennen auch die Staatsorgane die Notſtandslage an, halten ſie aber die Unterlaſſung der Gefahrabwendung, die Preisgabe des Gutes alſo, aus irgendwelchen mitbeſtimmenden Gründen für erforderlich, ſo treffen ſie kraft ihrer Regierungsgewalt eine als Staatsakt wirkſame Entſcheidung. Hiermit ſetzt ſich der Staatsbürger, der dennoch die Nothilfehandlung vornimmt, in Widerſpruch. In dieſem Zuſammenhang iſt die Frage erörtert worden, ob dem einzelnen ein Widerſtandsrecht gegen die Staatsgewalt zuſtehe.[16]) Es kann dahingeſtellt bleiben. Denn wenn das Organ pflichtwidrig handelt, die Verfaſſung oder eine ſonſtige Rechtsnorm verletzt, ſo iſt die Nothilfe ohnehin als zuläſſig anzuerkennen.[17]) Dies muß immer dann gelten, wenn die Staatsorgane es unterlaſſen, der Gefahr völliger Staatsvernichtung entgegen zu wirken. Iſt dagegen die Entſcheidung lediglich in das Ermeſſen des Organs geſtellt, ſo bleibt nur die Frage zu beantworten, ob dem gegenüber dem Ermeſſen des Staatsbürgers der Vorrang gebühre. Offenbar nicht — denn auch hier iſt der Grundſatz der Subſidiarität zu beachten.[18])

Noch anders liegt es, wenn die Staatsorgane im Gegenſatz zum nothelfenden Bürger einen Notſtand überhaupt nicht annehmen. Hier weichen Staatsorgan und Nothelfer ſchon inſoweit voneinander ab, als ſie entweder den Wert der in Widerſtreit geratenen Güter oder die Gegenwärtigkeit einer Gefahr verſchieden beurteilen. Auch in dieſem Fall will der Staat die Nothilfehandlung nicht. Der Richter, der über die Strafbarkeit der Handlung zu entſcheiden hat und die Grundſätze der Güterabwägung anwenden will, ſieht ſich alſo vor die Frage geſtellt, ob er die Güter abwägen will nach dem Bewertungsmaßſtab, den der Nothelfer zugrunde gelegt hat, oder nach dem, von dem die Staatsorgane ausgegangen ſind.[19]) Ebenſo ſtehen ſich bei abweichender Beurteilung der Gefahr die Auffaſſungen des Bürgers und der Staatsorgane gegnüber. In beiden Fällen muß der durch ſeine Organe geäußerte Wille des Staates maßgebend ſein. Meiſt beruht die der Auffaſſung der Staatsorgane entgegengeſetzte Meinung des Bürgers auf abweichenden ideellen oder politiſchen Anſchauungen, die er gegenüber dem Staatswillen durchzuſetzen ſucht, ſei es entweder bewußt unter dem Deckmantel der Nothilfe zugunſten des Staates oder unbewußt aus den uneigennützigen Motiven des Nothelfers, die ihn zur Tat veranlaſſen. Der Staatsbürger kann indes nicht verlangen, daß die objektive Bewertung ſeiner Handlung nach ſeinen Anſchauungen vorgenommen wird; dies kann nur geſchehen nach Maßgabe der

[16]) Schück S. 32 ff.

[17]) ſ. oben S. 32 f., 42 — Vgl. auch Grimm a. a. O. S. 332. Hiergegen Radbruch S. 334.

[18]) ähnlich Oetker, Gerichtsſaal Bd. 97 S. 416.

[19]) Nach Eichler (S. 54) bietet die Feſtſtellung des Staatsintereſſes für den Richter keine Schwierigkeiten, weil der Richter von einem abſtrakt gedachten, für alle Fälle normierten Staatsintereſſe ausgehe. Eichler ſelbſt bemerkt jedoch hierzu, daß die Streitfragen über die Annahme von Staatsnotwehr bei Fememorden zu anderer als der von ihm vertretenen Auffaſſung hindrängen.

Auffaſſungen, die im Staate Geltung haben. Dieſe legitime Meinung iſt für die Güterabwägung und die Beurteilung der Gefahr entſcheidend. Sie iſt auch für den Bürger verbindlich, der dem Staat nicht ſeinen abweichenden Willen aufzwingen darf. Die Berufung auf den Rechtsfertigungsgrund des Staatsnotſtandes verſagt daher, wenn es ſich in Wahrheit um den Kampf einer um Geltung ringenden Anſchauung mit der legitimen Auffaſſung handelt. Bevor dieſe Anſchauung nicht — entweder auf rechtmäßige Weiſe oder auch nur tatſächlich nach der Erlangung der Macht im Staat — zur Anerkennung gelangt iſt, kann die Frage der Rechtmäßigkeit einer an ſich ſtrafbaren Handlung nicht nach Maßgabe dieſer Anſchauung entſchieden werden.

Soweit alſo den Organen die Entſcheidung über Erforderlichkeit und Anwendung der Rettungsmaßnahmen eingeräumt iſt, ſchließt der von ihnen geäußerte entgegenſtehende Wille des Staates die Rechtfertigung der Nothilfe aus. Wo ihnen jedoch die Rechtsordnung die Pflicht zur Abwehr auferlegt oder ohne ausdrückliche Anweiſung die Verteidigungsmaßnahme zwingend geboten iſt, da iſt bei pflichtwidriger Unterlaſſung der Verteidigung die Nothilfe des Bürgers auch gegen den von den Organen des Staates geäußerten Willen gerechtfertigt.

§ 10.

Die Notſtandsfähigkeit des Staates und ſeiner Güter.

Bisher iſt ſchlechthin von dem Staat als demjenigen geſprochen worden, zu deſſen Gunſten die Notſtandshandlung vorgenommen, die Nothilfe geleiſtet wird. Nachdem feſtgeſtellt iſt, unter welchen Vorausſetzungen und in welchen Grenzen der Staatsnotſtand als Rechtfertigungsgrund in Betracht kommt, bleibt zu unterſuchen übrig, welche ſtaatlichen Intereſſen in Notſtandslagen verteidigt werden dürfen. Es iſt die Frage nach der Notſtandsfähigkeit des Staates.

Sie iſt inſoweit leicht zu beantworten, als ſich der Staat als Subjekt des Staatsvermögens im Notſtand befindet. Die Abwendung einer einem Vermögensgut des Staates drohenden Gefahr iſt nicht anders zu beurteilen, als wenn die Notſtandshandlung zugunſten eines privaten Rechtsguts vorgenommen wird. Denn es kann keinen Unterſchied bedeuten, ob ein brennendes Gebäude eingeriſſen wird, um die Scheune des Bauern X oder das im Staatseigentum ſtehende Kaſernengebäude vor der Feuersgefahr zu retten. Wo der Staat als Inhaber eines Vermögensrechts auftritt, das ihm gleichwie einem Privaten nach Maßgabe der Privatrechtsordnung zuſteht, dort nehmen ſeine Güter ebenſo wie die der Privaten an dem Schutz teil, den die Rechtsordnung den Gütern gewährt. Verteidigungshandlungen zugunſten gefährdeter Staatsgüter ſind daher nach den allgemeinen Notſtandsregeln zuläſſig, wenn ſie dem Staate nach Maßgabe der Privatrechtsordnung zuſtehen.

Anders ist der Fall des Staatsnotstandes zu beurteilen, in dem der Staat selbst gefährdet ist. Insoweit versagen die allgemeinen Notstandsregeln. Die Zulässigkeit von Notstandshandlungen unterliegt jedoch auch in diesem Fall keinen Bedenken, da der übergesetzliche Notstand jedenfalls als Rechtfertigungsgrund für Handlungen in Betracht kommt, durch die der Staat aus einer ihm drohenden Gefahr gerettet werden soll. Dieser Satz erscheint klar und eindeutig — und doch ergibt sich aus ihm nicht mit Selbstverständlichkeit, in welcher Beziehung der Staat im Notstand verteidigt werden darf. Vielfach wird vergleichsweise der Fall herangezogen, in dem eine natürliche Person in einer sie unmittelbar betreffenden Notstandslage von einer Gefahr für Leib und Leben, für ihren Körper und ihre Existenz also, bedroht ist. Für den Begriff des Staatsnotstandes ist damit wenig gewonnen; denn „Leib" und „Leben" sind so sehr an den Begriff der natürlichen Person geknüpft, daß sie zur Bestimmung der Grenzen, innerhalb deren von einer Gefährdung des Staats gesprochen werden kann, nicht geeignet sind. Brauchbare Merkmale lassen sich nur ermitteln, wenn von dem Begriff des Staates ausgegangen wird.

Auf die mannigfaltigen Theorien über den Staat braucht an dieser Stelle nicht eingegangen zu werden. Mag man ihn als die mit ursprünglicher Herrschermacht ausgerüstete Körperschaft eines seßhaften Volkes (Jellinek) oder in anderer Weise bestimmen — als wesentlich für den Staat werden immer Staatsvolk, Staatsgebiet, Staatsgewalt und die in der Verfassung geregelte rechtliche Organisation, deren Träger die Staatsorgane sind, anzuerkennen sein. Jedes dieser Merkmale ist für den Begriff „Staat" unentbehrlich und jede einem dieser Güter drohende Gefahr stellt sich als Gefahr für den Staat selbst dar. Es bedarf keiner weiteren Ausführung, daß der mit dem Verlust seines Gebiets bedrohte Staat eine Grundlage seiner Existenz zu verlieren droht; denn der Staat ist die Verbandseinheit der in einem bestimmten Gebiet seßhaften Menschen. Ebenso ist der Staat bedingt durch das Vorhandensein eines Staatsvolkes, der Staatsgewalt und seiner rechtlichen Organisation, dergestalt, daß der drohende Fortfall eines dieser Merkmale den Bestand des Staates selbst in Frage stellt. Unter den Tatbeständen des Strafgesetzbuchs richtet sich der Hochverrat — Angriff auf die Verfassung und das Gebiet des Staates — gegen die Integrität des Staates in verfassungsmäßiger oder territorialer Beziehung, der Landesverrat gegen die Machtstellung des Staates im Verhältnis zu anderen Staaten.[1]) Beiden Delikten ist gemeinsam, daß sie sich unmittelbar gegen den Staat, in seinem inneren Bestand und in seiner äußeren Sicherheit, wenden. Ein Beispiel für die Gefährdung des Staatsvolks ergibt sich aus § 144 StGB., dessen Strafdrohung sich auch durch das Interesse des Staates an der Erhaltung des Staatsvolks rechtfertigt. Dem Schutze der Staatsgewalt schließlich dienen die Bestimmungen der §§ 110—116 StGB., unter denen die des § 115 den Fall des Auf-

[1]) Frank, Vorbem. I vor §§ 80 ff. StGB.

ruhrs betrifft, der unter beſtimmten Vorausſetzungen einen ſo erheblichen Widerſtand gegen die Staatsgewalt bedeuten kann, daß der Staat ſelbſt gefährdet erſcheinen mag. In allen dieſen Fällen, in denen dem Staat in ſeinen Gütern Staatsgebiet, Staatsvolk, Staatsgewalt und rechtliche Organiſation Gefahren drohen, begründen ſie — hinreichende Größe der Gefahr vorausgeſetzt — Notſtandslagen des Staates. Inſoweit unterliegt die Annahme eines Staatsnotſtandes und die Anwendung der aus ihm ſich ergebenden Rechtsſätze auf die zu ſeiner Abwehr beſtimmten Handlungen keinen ernſtlichen Zweifeln.

Es hat nicht an (allerdings nur vereinzelten) Verſuchen gefehlt, dem Staatsbürger ganz allgemein ein umfaſſendes Recht zum Schutz öffentlicher Intereſſen zu gewähren. Am weiteſtgehenden iſt die von v. Alberti und auch von Bähr vertretene Anſicht, daß der einzelne zur Verhinderung ſtrafbarer Handlungen ſchlechthin befugt ſei.[2]) Meiſt wird dieſe Auffaſſung unter Hinweis auf den in der verbrecheriſchen Handlung enthaltenen Verſtoß gegen die ſtaatliche Rechtsordnung begründet: Da dieſer Vorſtoß zugleich ein Angriff gegen den Staat ſei, ſtehe dem Bürger unter dem Geſichtspunkt der Nothilfe zugunſten des Staates das Recht zur Abwehr der verbrecheriſchen Handlung zu. Ein Recht zur allgemeinen Verbrechenshinderung wird indes nahezu einhellig abgelehnt.[3]) Eine vermittelnde Stellung nimmt Kitzinger[4]) ein. Kitzinger verneint zwar, daß die Rechtsordnung im ganzen ein dem Staat zuſtehendes Rechtsgut ſei; er erkennt aber ein ſubjektives Recht des Staates auf normengemäßes Verhalten der Normgebundenen an; jedes Delikt enthalte eine Verletzung dieſes Rechts, deſſen Verteidigung zuläſſig ſei. Das hieraus folgende Recht der Verbrechenshinderung ſchränkt Kitzinger jedoch ein. Die Nothilfe ſei ihrem Begriff nach auf die einer Perſon zuſtehenden ſogenannten perſönlichen Rechtsgüter beſchränkt; der Kreis der unperſönlichen Rechtsgüter (Meineid, Landesverrat, Münzdelikte uſw.) ſei ihr verſchloſſen. Das iſt offenbar unrichtig. Denn dem durch landesverräteriſche Handlungen gefährdeten Staat kann Nothilfe geleiſtet werden.

Mit der Anſicht, nach der die Verletzung einer Beſtimmung der Rechtsordnung durch Nothilfe der Staatsbürger ſoll abgewendet werden dürfen, berührt ſich das von Kurzweg befürwortete Notrecht zur Verteidigung der öffentlichen Ordnung.[5]) Kurzweg folgert daraus, daß eine Rechtsperſon ihr Eigentum verteidigen könne,

---

[2]) v. Alberti, S. 25 unter Berufung auf § 826 BGB.; verletze der Deliquent den, der das Unrecht hemmen wolle, ſo handele er vorſätzlich gegen die guten Sitten. Hiergegen Oetker (Gerichtsſaal Bd. 66 S. 175 ff.), der zutreffend darauf hinweiſt, daß § 826 verſagt, wenn der Deliquent die hemmende Handlung abwehrt und dann die Deliktsbegehung unterläßt. — Aehnlich wie v. Alberti auch Bähr S. 58 ff.

[3]) Köhler, Dtſch. Strafr. S. 344. — Olshauſen § 53 Anm. 10. — Binding Hdb. I S. 736. — Schück S. 22 ff.

[4]) S. 84 ff.

[5]) S. 72 ff.

es müſſe ihr auch freiſtehen, das Eigentum als Inſtitution, als Grundlage der ſtaatlichen Ordnung zu verteidigen, wenn die ſtaatlichen Mittel unzulänglich ſind oder verſagen. Ein Notrecht will Kurzweg auch dann gewähren, wenn die der öffentlichen Gewalt zur Verfügung ſtehenden Machtmittel völlig ausreichen; allerdings verlangt Kurzweg eine geſetzliche Beſchränkung dieſes nach ſeiner Meinung zwar anzuerkennenden, aber zu weitreichenden Notrechts. Gegenüber den Ausführungen Kurzwegs wendet Klee [6]) ein, daß der einzelne Staatsbürger von ſich keinen Angriff abwehre, wenn die Verfaſſung des Staates gefährdet ſei; ſie ſei kein wehrfähiges Rechtsgut des Einzelnen, ſondern ein Gut des Ganzen, des Staates ſelbſt. Eigenmächtige Nothilfe zugunſten des Staates ſelbſt aber entbehre der ſtaatsrechtlichen Legitimation zur Sache. Der letzte Satz beſagt indeſſen nur, daß der nothelfende Staatsbürger nicht formell zur Staatsverteidigung berufen iſt. Seiner materiellen Befugnis ſteht dies nicht entgegen. Klee hält weiterhin von ſeinem Standpunkt aus den Juſtizminiſterialerlaß vom 22. März 1922 [7]) für zutreffend, an den Kurzweg — ihn ablehnend — angeknüpft hatte. Nach dem Erlaß iſt die Sicherung von Verſammlungen, die Ausübung von Straßen- und Poſtendienſt, die Abwehr hochverräteriſcher Unternehmungen ausſchließlich Sache der Polizei kraft des ihr anvertrauten öffentlichen Amtes.

Dieſer Erlaß, der ſeinem Wortlaut nach zwar jede Tätigkeit Privater auf den angegebenen Gebieten ausſchließt und inſofern (wie zu zeigen ſein wird) nicht gebilligt werden kann, geht von einer durchaus richtigen Erwägung aus. Wäre die Verbrechenshinderung oder die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung der Betätigung Privater ſchlechthin freigegeben, ſo würde ſtatt der von dem Einzelnen vielleicht bezweckten Erhaltung oder Förderung des Rechtsfriedens die Gefahr einer Störung der öffentlichen Ordnung die unvermeidliche Folge ſein. Jeder wäre ſtändig der Gefahr ausgeſetzt, daß irgend ein anderer, womöglich unter Anwendung von Gewalt, ihn in ſeiner Tätigkeit hindert, weil er hiervon ein Unrecht befürchtet. Schließlich würden die durch derartige Interventionen heraufbeſchworenen Konflikte vielfach ein größeres Unheil anrichten, als durch ſie verhütet werden ſoll.[8])

Dem eigentlichen Kern der Frage iſt bereits Binding ſehr nahe gekommen. Er meint, daß der Staat ſich die Hinderung von Verbrechen vorbehalten müſſe; „nur da, wo im Falle des gelungenen Angriffs ein Verletzter da wäre, der nicht mit dem Staate als Träger des Geſetzgebungswillens zuſammenfällt, kann das Notwehrrecht begründet ſein.“ [9]) Offenbar meint Binding nicht, daß die Unrechtshemmung nur in dem Fall zuläſſig ſein ſoll, in dem ein anderer als der Staat der Verletzte iſt; der Verletzte muß nur ein

[6]) Anm. 1 zu Kurzweg a. a. O. S. 72.
[7]) JMBl. 1922 S. 311.
[8]) Oetker, vgl. Darſt. A II S. 298 und Gerichtsſaal Bd. 66 S. 177.
[9]) Handbuch S. 736.

anderer ſein als der „Staat als Träger des Geſetzgebungswillens“.[10]) Iſt dagegen der Staat in anderer Beziehung als als Träger des Geſetzgebungswillens verletzt, ſo ſteht nichts im Wege, aus dem von Binding aufgeſtellten Satz zu folgern, daß dem Staatsbürger das Recht zur Nothilfe eingeräumt werde.

Dieſe Erwägung iſt in der Tat zutreffend. Sie führt zu einer befriedigenden Löſung des Problems, inwieweit Güter des Staates notſtandsfähig ſind. Schück [11]) hat mit Recht darauf hingewieſen, daß die Begriffe: Verletzter und verletztes Rechtsgut ſtreng zu trennen ſind. Nicht überall, wo ein Intereſſe des Staates gefährdet wird, iſt der Staat ſelbſt verletzt. Wenn eine Gefahr einem Schutzobjekt der ſtaatlichen Rechtsordnung droht oder eine ſtrafbare Handlung ſich gegen das Schutzobjekt richtet, ſo liegt zwar auch ein Verſtoß gegen die ſtaatliche Rechtsordnung vor und das Intereſſe des Staates als Träger der Rechtsordnung wird beeinträchtigt. Verletzt aber iſt der Inhaber des Rechtsgutes, dem der Schutz der Rechtsordnung zuteil werden ſoll, nicht aber der Staat in einem ihm zuſtehenden Rechtsgut. — Eine Aufzählung der notſtandsfähigen Rechtsgüter des Staates iſt unmöglich. Nur folgendes iſt feſtzuſtellen: Droht einem Rechtsgut eine Gefahr, deſſen Inhaber der Staat ebenſo wie ein Privater nach den Grundſätzen der Privatrechtsordnung iſt, ſo finden dieſelben Rechtsſätze Anwendung, nach denen die privaten Rechtsgütern drohenden Gefahren rechtmäßig abgewendet werden können. Notſtandsfähig iſt der Staat ferner inſoweit, als es ſich um ſeinen Beſtand, ſein Gebiet, ſeine Verfaſſung handelt.[12]) Auch die dem Staatsvolk drohende Gefahr iſt Staatsgefahr. Zweifelhaft iſt, ob die Gefahr die Exiſtenz des Volkes als ſolche bedrohen muß, oder ob auch die Gefahr einer Veränderung des durch ſeine Herkunft, Kultur und Zuſammenſetzung bedingten Volkes einen Notſtand begründet.[13]) Extreme Fälle dem Notſtandsbegriff unterzuordnen, erſcheint möglich; die Entwicklung der Anſchauungen iſt jedoch im Fluß und im Ergebnis gegenwärtig noch nicht abzuſehen. Notſtandsfähig iſt der Staat alſo in denjenigen Beziehungen, die als Merkmale für die rechtliche Natur und die Exiſtenz des Staates von Bedeutung ſind. In allen übrigen Notſtandslagen, die öffentliche Intereſſen berühren, liegt ein Staatsnotſtand nur dann vor, wenn ſie zugleich eine Gefährdung des Staates ſelbſt oder eines der ihm zuſtehenden Güter darſtellen. Iſt der Staat dagegen nicht der Verletzte und nur inſoweit getroffen, als in der Notſtandslage auf Einrichtungen, Anſtalten des Staates eingewirkt wird, die nur dem Schutz, der Erhaltung, der Förderung der Rechtsgüter Dritter dienen, ſo handelt es ſich nicht um Staatsnotſtand. Die Anwendung der für

[10]) vgl. auch Schück S. 26.

[11]) S. 18.

[12]) vgl. Köhler, Notſtand im künftigen Strafrecht S. 17, wo unmittelbare Gefahr für die Sicherheit des Staates als Notſtandsfall anerkannt wird.

[13]) Man denke an die Beſetzung eines europäiſchen Landesteiles durch Negertruppen und die damit verbundene Gefahr einer Baſtardierung der Bevölkerung.

den Notſtand des Staates entwickelten Grundſätze ſcheidet ſonach aus. Im übrigen ſind die Grenzen durchaus flüſſig. Beiſpielsweiſe dient die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe und Ordnung der Erfüllung ſtaatlicher Aufgaben: dem Schutze der Bürger und der Sicherung des öffentlichen und privaten Lebens. Entſteht ein Aufruhr, ſo wird in erſter Linie die Erreichung dieſer Zwecke gefährdet. Weder ein Rechtsgut des Staats, noch der Staat ſelbſt iſt ohne weiteres in Gefahr. Nimmt jedoch der Aufruhr ſolche Ausmaße an, daß die Staatsſicherheit oder die rechtliche Organiſation des Staates verletzt zu werden droht, die Störung der öffentlichen Ordnung alſo eine unmittelbare Gefahr für den Staat ſelbſt wird, ſo iſt die Frage der Rechtfertigung der zu ſeiner Rettung begangenen an ſich ſtrafbaren Handlungen nach Maßgabe der für den Staatsnotſtand ermittelten Rechtsſätze zu entſcheiden.

IV.

§ 11.

Irrtum des Täters.

Die Rechtfertigung einer ſtrafbaren Handlung unter dem Geſichtspunkt des Staatsnotſtandes iſt von einer Mehrzahl von Vorausſetzungen abhängig, von denen jede einzelne vorliegen muß. Erforderlich iſt, daß der Staat ſelbſt oder eines ſeiner notſtandsfähigen Rechtsgüter gefährdet iſt, daß die Gefahr gegenwärtig iſt und ſie nicht anders als durch Verletzung des Rechtsguts eines Dritten oder einer Pflicht abgewendet werden kann und ſchließlich — wenn dem Staat Nothilfe geleiſtet wird —, daß der Staatswille (ſofern die Willensentſchließung der Organe inſoweit von Bedeutung iſt [1])) nicht entgegenſteht und zur Verteidigung fähige und bereite Organe fehlen. Ob dieſe Bedingungen der Rechtfertigung im konkreten Fall ſämtlich erfüllt ſind, wird der Täter oft nicht überſehen können. Die Gefahr einer falſchen Beurteilung der Sachlage iſt insbeſondere bei den privaten Nothelfern groß, die die Geſamtheit der für den Einzelfall erheblichen Umſtände nicht immer kennen und oft nicht einmal die Fähigkeit beſitzen, die nach ihrer Auffaſſung in Widerſtreit geratenen Intereſſen richtig abzuwägen und eine Entſcheidung über das zur Gefahrabwendung geeignete und notwendige Mittel zu treffen. Fehlt eine von dem Täter irrig angenommene Vorausſetzung der Rechtfertigung, ſo bleibt die nach dem verletzten Strafgeſetz ſtrafbare Handlung rechtswidrig. Ob ſie dem Täter auch als ſchuldhafte Handlung zugerechnet werden kann und wie ſein Verſchulden zu bewerten iſt, hängt jedoch davon ab, ob und inwieweit die irrtümliche Annahme der Vorausſetzungen des Staatsnotſtandes das Verſchulden des Täters ausſchließt oder weniger ſchwer erſcheinen läßt.

[1]) ſ. oben S. 45.

Da der Staatsnotſtand zufolge des dem ungeſchriebenen Recht entnommenen Rechtsſatzes des übergeſetzlichen Notſtandes als Rechtfertigungsgrund anzuerkennen iſt, kommt nicht ein Rechtsirrtum des Täters in Betracht, ſondern ein Tatſachenirrtum, und zwar dergeſtalt, daß der Täter den Rechtfertigungsgrund des Staatsnotſtandes, deſſen Vorausſetzungen ihm vorzuliegen ſcheinen, infolge Irrtums über tatſächliche Umſtände annimmt. Eine ſolche auf Tatſachenirrtum beruhende Annahme von Umſtänden, die die Rechtswidrigkeit der Handlung beſeitigen würden, ſteht dem Vorſatz entgegen. Zum Vorſatz gehört die Kenntnis der Tatumſtände. Tatbeſtandsmerkmal eines Verbrechens iſt auch die Abweſenheit eines Rechtfertigungsgrundes, der das durch das Strafgeſetz neben der Strafandrohung ausgeſprochene Verbot unter beſtimmten Vorausſetzungen aufheben würde. Der Täter handelt vorſätzlich, wenn er dieſes negative Tatbeſtandsmerkmal kennt; nicht vorſätzlich dagegen, wenn er irrtümlich annimmt, daß ein Rechtfertigungsgrund vorhanden ſei.[2]) Auch wenn man den Begriff des negativen Tatbeſtandsmerkmals leugnen wollte,[3]) ändert ſich das Ergebnis nicht; denn ebenſo wie bei irrtümlicher Unkenntnis von Tatbeſtandsmerkmalen, welche die Rechtswidrigkeit begründen, iſt auch bei irrtümlicher Annahme von Merkmalen, die ſie ausſchließen, das Verhalten des Täters, durch das der objektive Tatbeſtand des Verbrechens verwirklicht wird, kein vorſätzliches.[4]) Hierbei iſt gleichgültig, ob der Irrtum entſchuldbar iſt oder nicht. Allerdings kann der Täter das Nichtvorhandenſein eines Rechtfertigungsgrundes nur dann nicht kennen, wenn er ihn poſitiv annimmt.[5]) Poſitiver Glaube an das Vorliegen des Staatsnotſtandes iſt alſo erforderlich. Hält der Täter nur für möglich, daß der Staat ſich im Notſtand befindet, ſo handelt er vorſätzlich.

Wenn der Vorſatz des Täters infolge Irrtums über das Vorliegen der Staatsnotſtandsvorausſetzungen fehlt, bleibt (ſofern nicht dolus eventualis feſtzuſtellen iſt) die Möglichkeit einer Beſtrafung wegen fahrläſſiger Begehung der ſtrafbaren Handlung übrig.[6]) Die Strafbarkeit ſetzt voraus, daß der Täter entweder die ihm allgemein nach der Verkehrsanſchauung oder nach ſeinen Eigenſchaften oder Fähigkeiten obliegende Sorgfalt vernachläſſigt hat[7]) — oder: daß die von dem Täter nicht gewollte Tatbeſtandsverwirklichung zurückzuführen iſt auf pflichtwidrige Beiſeiteſetzung der ihm nahegelegten Erwägung der konkreten Möglichkeit, daß er den objektiven Tatbeſtand des Delikts verwirklichen werde.[8]) Durch die letztere Formulierung wird zum Ausdruck gebracht, daß ein Anlaß für den Täter vorgelegen haben muß, die Erfolgsmöglichkeit zu bedenken. In den

[2]) Köhler, Deutſch. Strafrecht S. 291. — Frank, Bem. III 2 zu § 59 StGB.
[3]) So v. Liſzt-Schmidt, § 26. — Kohlrauſch, Irrtum und Schuldbegriff S. 59. — Beling, Die Lehre vom Verbrechen S. 36 ff.
[4]) Frank, Bem. III 2 zu § 59 StGB.
[5]) Köhler, Deutſch. Strafrecht S. 291.
[6]) Köhler, Probleme der Fahrläſſigkeit S. 68.
[7]) Frank, Bem. VIII zu § 59 StGB.
[8]) Köhler, Deutſch. Strafrecht S. 273.

Fällen der irrigen Annahme eines Rechtfertigungsgrundes ist dieser Bedingung genügt: Der Täter, der durch den Glauben an das Vorhandensein von Umständen, die seine Handlung rechtfertigen würden, zur Vornahme der an sich strafbaren Handlung bestimmt worden ist, hat die für den Erfolg erheblichen Umstände erwogen, allerdings — sofern er fahrlässig handelte — in einer ihm vorwerfbaren und zur Schuld anzurechnenden Weise. Pflichtwidrig handelt er, wenn er die gebotene Sorgfalt außer acht läßt. Im Fall des Staatsnotstands vernachlässigt der Täter die gebotene Sorgfalt, wenn er es unterläßt nachzuprüfen, ob der S t a a t sich in dem erörterten Sinne im Notstand befindet, ob eine gegenwärtige Gefahr droht und ob die von ihm beabsichtigte Handlung das einzige Mittel zur Abwendung der Gefahr ist. Insoweit ist das Erfordernis der ernstlichen und reiflichen Prüfung, von dem das Reichsgericht die Rechtfertigung der Handlung abhängig macht, von Bedeutung. Die Unterlassung der ernstlichen und reiflichen Prüfung ist eine typische Erscheinungsform fahrlässigen Handelns. Sie ist nach Feststellung der Rechtswidrigkeit bei der Untersuchung des Verschuldens des Täters zu berücksichtigen. Nur so ist die unbegreifliche Folge vermeidbar, die sich aus der Meinung des Reichsgerichts ergibt: den Täter wegen schuldhaften Handelns verantwortlich zu machen, auch wenn der Erfolg nach objektivem Maßstab billigenswert ist. Für die Frage der Rechtfertigung ist nicht entscheidend, ob der Täter die Voraussetzungen des Staatsnotstandes gewissenhaft geprüft hat, sondern ob sie vorliegen oder nicht. Erst wenn festgestellt ist, daß sie nicht vorliegen, ist es erheblich, ob der Täter bei pflichtgemäßer Beachtung der gebotenen Sorgfalt entschuldigt werden kann. Ein entschuldigender Umstand ist nicht etwa darin zu finden, daß der Nothelfer als Privater vielfach nicht imstande ist, die für den Staatsnotstand wesentlichen Umstände richtig zu erkennen. Gerade dann ist er vorzugsweise zur Sorgfalt verpflichtet, deren Vernachlässigung eine besonders schwere Fahrlässigkeit darstellt.

Weiterhin ist erforderlich, daß die gebotene, nach objektiven Merkmalen bestimmte Sorgfalt von dem Täter billigerweise hat erwartet werden können. Hier kommen namentlich die begleitenden Umstände in Betracht.[9]) Erfordert die Gefahr ein besonders schnelles Einschreiten, so kann dem Nothelfer nicht zugemutet werden, daß er zunächst alle Möglichkeiten der Heranziehung staatlicher Organe, deren Herbeiholung nachträglich vielleicht ohne Schwierigkeiten möglich erschien, erschöpft.

Der gegenüber dem Staatsnotstand überaus zurückhaltende Standpunkt des Reichgerichts ist auf rechtspolitische Gründe zurückzuführen: Eine zu weit gehende Anerkennung des Staatsnotstandes als Rechtfertigungsgrund könnte leicht die Einmischung Unberufener in Lagen zur Folge haben, in denen tätig zu werden in erster Linie Aufgabe der Staatsorgane ist. Ebenso beachtlich ist aber

[9]) RGStraff. Bd. 56 S. 343; Bd. 58 S. 27.

die Erwägung, dem ernſtlich gefährdeten Staat die tatkräftige Hilfe auch der nicht formell Berufenen zu ſichern. Ein Anreiz zur Begehung ſtrafbarer Handlungen liegt hierin keineswegs; denn der pflichtwidrig, unſorgfältig handelnde Täter muß mit der Beſtrafung wegen fahrläſſiger oder — bei dolus eventualis — auch vorſätzlicher Begehung rechnen. Hat der Täter aber pflichtgemäß gehandelt, ſo iſt er nach den allgemeinen ſtrafrechtlichen Grundſätzen der Bewertung des ſubjektiven Deliktstatbeſtandes entſchuldigt.

§ 12.

Der ſtrafrechtliche Staatsnotſtand im künftigen Strafrecht.

Angeſichts der bevorſtehenden Strafrechtsreform iſt die Frage aufgeworfen worden, ob eine geſetzliche Regelung der aus dem Staatsnotſtand abzuleitenden Befugniſſe ſtaatlicher Organe oder Privater erforderlich iſt und in welchen Geſetzen ſie gegebenenfalls zu erfolgen hat.[1]) v. Weber verweiſt außer den Fällen, in denen zur Wahrung eines öffentlichen Intereſſes ein anderes öffentliches Intereſſe verletzt wird, auch die Normen, die behördliche Befugniſſe gegenüber privaten Intereſſen umgrenzen, in das Staats- und Verwaltungsrecht.[2]) Broglio möchte die Beſtimmung über die Rechtmäßigkeit privater Nothilfehandlungen in die Reichsverfaſſung aufgenommen haben, um zu betonen, daß dieſe Handlungsweiſe lobenswert, daß ſie Dienſt am Volke iſt, und um auf den Ernſt dieſer Pflicht hinzuweiſen.[3])

Zunächſt iſt feſtzuſtellen, daß die Zuläſſigkeit der erörterten Notſtandshandlungen und Nothilfehandlungen ſich bereits aus dem geltenden Recht ergibt — wenn ſie auch auf dem ungeſchriebenen Rechtsſatz des übergeſetzlichen Notſtandes beruht. Dennoch iſt eine geſetzliche Regelung im Intereſſe der Rechtsſicherheit wünſchenswert. Soweit es ſich um die Verletzung ſtaatlicher Intereſſen handelt, gehört die Regelung, wie mit v. Weber anzunehmen iſt, in das Staats- und Verwaltungsrecht.[4]) Die Befugniſſe der Staatsbehörden untereinander zu regeln und über die Berechtigung ſtaatlicher Organe zu Eingriffen in ſtaatliche Intereſſen Anordnungen zu treffen, iſt Sache der ſtaats- und verwaltungsrechtlichen Geſetze, nicht des Strafrechts. Das gleiche gilt für die von den ſtaatlichen Organen im Rahmen ihrer Zuſtändigkeit vorgenommenen Notſtandshandlungen, da die Grenzen der ſtaatlichen Tätigkeit in den einſchlägigen Geſetzen zu beſtimmen ſind.[5]) Im übrigen iſt jedoch das Strafgeſetz zur Regelung berufen. Das Strafgeſetz richtet ſeine Verbote an die Staatsbürger;

[1]) vgl. insbeſondere v. Weber S. 104, 132 f.
[2]) S. 132.
[3]) S. 19.
[4]) Oetker, Gerichtsſaal Bd. 97 S. 414 beezichnet ebenfalls die Regelung der Staatsnotwehr als ſtaatsrechtliche Aufgabe.
[5]) vgl. auch Broglio S. 17 f.

ſinngemäß hat es daher — ſofern nicht eine entſprechende Regelung ſich bereits aus anderen Geſetzen ergibt — auch die Ausnahmen von den Verboten zu beſtimmen.

Aus den Notſtandsbeſtimmungen der letzten Strafgeſetzbuchentwürfe ergibt ſich die Zuläſſigkeit der Notſtandsverteidigung des Staates und der Nothilfe zu ſeinen Gunſten in derſelben Weiſe, wie die der Notwehr und der Nothilfe aus § 53 des geltenden StGB. (Notwehr iſt diejenige Verteidigung, die zur Abwehr eines gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriffs von ſich oder einem anderen erforderlich iſt). Durch § 22 des Entwurfs von 1925 werden, wie in der amtlichen Begründung ausdrücklich hervorgehoben iſt,[6]) alle Rechtsgüter für notſtands- und nothilfefähig erklärt. Auch die Faſſung der Notſtandsbeſtimmung nach der Beratung im 21. Ausſchuß des Reichstags[7]) geſtattet die Notſtands- und Nothilfehandlung zur Abwendung der einem anderen drohenden Gefahr, erklärt aber Einwirkungen auf Leib und Leben nur zum Schutze von Leib und Leben für zuläſſig. Das Ergebnis iſt befremdend: Zugunſten eines einzelnen Staatsbürgers kann, um ihn aus einer Gefahr zu retten, eine Körperverletzung vorgenommen werden; dieſelbe Handlung iſt jedoch rechtswidrig, wenn ſtatt des einzelnen Bürgers der bedrohte Staat, alſo ein höherwertiges Gut, aus einer drohenden Gefahr gerettet werden ſoll. Der übergeſetzliche Notſtand würde ſonach, wenn der Entwurf in dieſer Faſſung Geſetz wird, für die von der geſetzlichen Regelung nicht erfaßten Staatsnotſtandsfälle von Bedeutung bleiben.

[6]) S. 21 l. Sp.
[7]) vgl. Reichstagsdruckſache Nr. XVI, IV. Wahlperiode 1928, 21. Ausſchuß.